

LOS MÉTODOS ALTERNATIVOS DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

*José A. Rodríguez Márquez**

I.- Naturaleza jurídica y características generales de los métodos alternativos de resolución de controversias.

De manera general, frente a la resistencia de una de las partes a satisfacer la pretensión de otra, los seres humanos han optado por resolver sus diferencias a través de diversos medios. Los métodos que tradicionalmente se utilizan, en un extremo es la guerra y en el otro está la actividad jurisdiccional. Frente a los dos extremos antes indicados, existen otros medios que en la práctica inter-

* Catedrático del Instituto Tecnológico Autónomo de México (ITAM); Universidad en Estudios de Posgrado en Derecho; y del Instituto de Especialización para Ejecutivos (IEE). Panelista de la *American Arbitration Association*, de la *London Court of International Arbitration* y de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Corredor Público No. 51 del Distrito Federal.

nacional se conocen como métodos alternativos de resolución de controversias.

El desarrollo de otras formas de resolver las controversias entre los seres humanos no es nuevo. El antecedente inmediato de estos medios se encuentra en los Estados Unidos de América. En 1976, Warren E. Burger, Presidente de la Suprema Corte de Justicia, convocó en aquel país a la “*Conferencia Roscoe E. Pound*” para analizar las causas del descontento popular con la administración de justicia.

Burger invitó a una mezcla inusual y diversa de especialistas, pues había miembros del Poder Judicial, abogados, activistas de derechos humanos, ambientalistas, y académicos, unidos por el propósito común de encontrar mejores soluciones a los problemas sociales y científicos, cada vez más complejos. A raíz de la Conferencia *Pound*, la proliferación de técnicas conciliatorias y la aparición de nuevos profesionales e instituciones dispuestos a usarlas han constituido el mayor fenómeno de cambio social.

Poco a poco, los métodos alternativos de resolución de controversias han ido adquiriendo su carta de naturalización en la resolución de los conflictos, tanto entre particulares, como entre Estados, y entre gobernados y los mismos Estados. Los tratados de libre comercio, y aquellos encaminados a evitar la doble tributación, contienen cláusulas expresas sobre métodos para la resolución de controversias.

El análisis de la naturaleza jurídica de los métodos alternativos de resolución de controversias, se puede realizar contrastando los diversos elementos que los forman. Existen métodos autocompositivos y heretocompositivos, según la resolución del conflicto se origine por las mismas partes, o el problema sea resuelto por resolución de un tercero. Existen métodos cuya resolución tiene un carácter vinculante, obligatorio para las partes, y otros métodos que carecen de esta característica. Finalmente, pero de manera principal, todos los métodos alternativos de resolución de controversias comparten su carácter voluntario, su esencia contractual, su origen en la autonomía de la voluntad de las partes.

1.- Tipos más importantes de los métodos alternativos de resolución de controversias.

En virtud de su carácter contractual y su adaptación a las necesidades particulares de la partes en conflicto, no existe una clasificación universal de los métodos alternativos de resolución de controversias.

La negociación:

El método alternativo de resolución de controversias más difundido, que ha dado origen a una especialidad en la que existen técnicas y formas de evaluarlo, es la negociación. En la que tradicionalmente las mismas partes o representantes de éstas buscan, y muchas ocasiones logran, llegar a un acuerdo. La negociación, por su natu-

raleza, es un método alternativo de resolución de controversias, eminentemente voluntario, de carácter autocompositivo y desprovisto de fuerza vinculativa.

La negociación tiene como objetivo prevenir posibles conflictos o solucionar un litigio que haya surgido entre las partes, obteniendo un beneficio que de forma unilateral no se lograría. La negociación tiene una doble función, como elemento esencial en algunos medios alternativos, y por sí mismo como un mecanismo independiente de resolución de controversias. El procedimiento de negociación es simple y abierto. La simplicidad del procedimiento, permite que las partes tengan la libertad para establecer las reglas y los términos de acuerdo a sus necesidades, disminuyendo el tiempo de resolución, y evitando así la burocratización del procedimiento. Este método es idóneo, siempre y cuando las partes, estén conscientes de que son mayores los beneficios al obtener un acuerdo, que si no lo realizan.

La opinión del experto neutral:

En algunos tribunales de los Estados Unidos de América se utiliza como un medio preparatorio al juicio. Se intenta que las partes expongan su caso ante un experto neutral, a fin de que éste analice el caso, y emita una determinación objetiva del asunto. También se emplea para solucionar conflictos técnicamente complejos, en los cuales la visión que tienen las partes es radicalmente opuesta. La opinión del experto neutral, por su

naturaleza, es un método alternativo de resolución de controversias eminentemente voluntario, de carácter autocompositivo, aun cuando interviene el experto neutral, y desprovisto de fuerza vinculativa.

En el desarrollo de este método alternativo de resolución de controversias las partes presentan una síntesis del caso ante una persona externa a la controversia que se plantea, generalmente un abogado especializado en el área de la cual se desprende el conflicto, a fin de que éste, emita su opinión, la cual no tiene efectos obligatorios para ellos. La opinión del experto neutral no es obligatoria. A través de este procedimiento se intenta que las partes, al escuchar la resolución del experto, analicen su opinión y lleguen a un acuerdo.

El “juicio privado” o “Rente un Juez”:

Este método se caracteriza por ser un procedimiento en el que las partes eligen un juzgador, generalmente un juez retirado, para que decida el caso en forma privada. En este procedimiento, las partes contratan a un perito en Derecho, que además cuenta con razonamiento y análisis judicial para que resuelva en conflicto suscitado, sin que dicha resolución tenga un carácter obligatorio para las partes. El “juicio privado”, por su naturaleza, es un método alternativo de resolución de controversias eminentemente voluntario, de carácter autocompositivo, aun cuando interviene un juez retirado, y desprovisto de fuerza vinculativa.

El desarrollo del “*juicio privado*” es similar al jurisdiccional. Se apega a la forma y los términos establecidos por la ley para solucionar los conflictos que surjan. El “*juicio privado*” ofrece el beneficio de aplicar las reglas que se utilizan en un juicio que se ventila ante los tribunales, así como el criterio que utilizan los jueces para dictar las sentencias, pero con la ventaja de que la resolución se emite en menos tiempo, evitando la sobrecarga de trabajo de los tribunales. A diferencia del proceso jurisdiccional, este método permite que el procedimiento se lleve a cabo con la privacidad necesaria para que las partes se sientan con la libertad suficiente de proporcionar toda clase de información, que las partes no expresarían en un juzgado.

El “*Mini Juicio*”:

Este método es un juicio acelerado, sin carácter vinculante, que se realiza en el ámbito privado para resolver controversias. Se trata de un proceso estructurado que busca alcanzar un arreglo, que reúne algunos componentes de la negociación, mediación y del arbitraje. Se caracteriza por estar precedido por un consejero neutral, elegido de común acuerdo por las partes. El “*mini juicio*”, por su naturaleza, es un método alternativo de resolución de controversias eminentemente voluntario, de carácter autocompositivo, aun cuando interviene un consejero legal, y desprovisto de fuerza vinculativa.

El “*mini juicio*” es considerado como un procedimiento flexible, en el cual cada parte presenta en forma breve,

ante ejecutivos de cierta jerarquía y un consejero neutral, una sinopsis del problema, con la finalidad de llegar a la solución de un conflicto. Las partes exponen los aspectos fundamentales del caso ante el panel, seleccionado por las mismas partes, para que emita su opinión, con la finalidad de que las partes involucradas busquen negociar la solución del problema.

Cuando las partes deciden utilizar este método celebran un acuerdo por escrito, en el que expresan su consentimiento de apegarse a este método, las reglas que se aplicarán, la información que las partes intercambiarán, la selección del consejero neutral, las personas que integrarán el panel, entre otros puntos. El papel del consejero en este procedimiento es fundamental, ya que por lo general se eligen personas expertas en la resolución de problemas, con especialización en la materia objeto de la disputa. En principio, el papel del panel es similar a la del mediador, ya que escucha, realiza comentarios, modera y dirige la discusión, pero si las partes se lo solicitan puede dar asesoría legal, resolver dudas o expresar su opinión de cual sería el resultado si se hubiera sometido el caso a un tribunal jurisdiccional.

La Mediación o Conciliación:

Es un procedimiento flexible, que no tiene efectos obligatorios para las partes, en el cual un tercero neutral, facilita la negociación entre las partes para ayudar a que lleguen a un acuerdo. Ha sido definida como el procedi-

miento mediante el cual los participantes, asistidos por una o varias personas neutrales, aíslan sistemáticamente los problemas en controversia, con el objeto de encontrar opciones, considerar alternativas y llegar a un acuerdo mutuo que se ajuste a sus necesidades.

El o los terceros imparciales que participan, se encargan de moderar la discusión entre las partes, interpretar la voluntad de éstas, sugerir alternativas y dirigir el proceso con el objeto de que las partes por sí mismas convengan un acuerdo.

Cabe señalar que diversos autores han distinguido la mediación y la conciliación como métodos alternativos distintos, cuya diferencia radica en que en la mediación el tercero neutral no tiene la facultad para intervenir, sugerir y aconsejar a las partes para que lleguen a un acuerdo, mientras que en la conciliación sí. El papel del experto neutral puede variar, dependiendo de lo que establezcan las partes. La actitud del mediador es fundamental, ya que deberá de proporcionar confianza a las partes, y ser lo suficientemente perceptivo para descifrar cuales son los problemas reconocidos por las partes y cuáles son los ocultos.

El proceso de mediación se distingue por ser un proceso ágil, dinámico e interactivo, cuyo ingrediente principal es la intervención de las partes, con el fin de obtener un resultado positivo. Se caracteriza por tener reglas sencillas mediante las cuales las partes definen que es lo más

importante, y en base a las circunstancias del conflicto se desarrolla el procedimiento.

El beneficio principal que ofrece este medio, es la comunicación que se establece entre las partes para que ellas mismas propongan alternativas y tomen las decisiones de común acuerdo, lo cual permite que las relaciones entre las partes se estrechen en lugar de fracturarse, y las resoluciones se ajusten a sus necesidades, lo cual trae como consecuencia que se cumpla el convenio alcanzando un resultado positivo.

La “Mediación-Arbitraje”:

Este método alternativo de resolución de controversias es un híbrido de los procedimientos de mediación y arbitraje, y surge en los Estados Unidos de América como resultado de las críticas hechas a ambos procesos, con el objeto de crear un procedimiento más eficiente. En este procedimiento las partes acuerdan mediar y resolver algunos puntos que no pueden ser solucionados por la mediación a través del arbitraje, utilizando el mismo tercero neutral como mediador y árbitro.

Algunos otros expertos en la materia han sostenido que en realidad se trata de una variante del proceso de mediación, en el cual el mediador puede dictar una decisión si las partes no llegan a un arreglo, o bien de un juicio arbitral en el cual el árbitro inicia el procedimiento con la mediación para intentar que las partes lleguen a un arreglo previo.

El tercero neutral debe procurar que las partes lleguen a un acuerdo, orientándolas sobre las decisiones que pueden tomar. Es posible que se haya establecido previamente aquellos asuntos se van a resolver a través de la mediación y cuales por el arbitraje, de no ser así, y si las partes no logran resolver definitivamente sus conflictos, se inicia el procedimiento de arbitraje.

La Adjudicación:

Este método alternativo de resolución de controversias se caracteriza por su eficacia en la resolución de los conflictos derivados de la industria de la construcción. En este procedimiento, un experto en materia de construcción interviene para solucionar un conflicto suscitado en ese ámbito, cuya finalidad es reiniciar el proyecto que fue suspendido.

Este método alternativo especializado, surge ante la necesidad de resolver las disputas que surgen en este sector económico. La industria de la construcción es fundamental para un país, ya que su desarrollo se puede calificar en base a la cantidad y calidad de las vías de comunicación y edificios con los que cuenta.

Los contratos de construcción, implican diversas relaciones entre las empresas constructoras, los proveedores, prestadores de servicio y personal en general, por lo cual es necesario buscar opciones que permitan resolver las disputas en un corto plazo, ya que al detener los trabajos

de construcción se generan grandes gastos para los involucrados.

Desde el contrato se establece que en caso de que surja alguna controversia durante la vigencia del mismo, se resolverá a través del procedimiento de adjudicación. El adjudicador una vez que sea nombrado debe recabar los documentos necesarios y averiguar sobre los hechos, a fin de valorar la situación. Posteriormente, cada parte expone su percepción del problema ante el adjudicador, quien trata de que las partes concilien; si no lo logra, él tomará una determinación a fin de reiniciar el proyecto. El adjudicador tiene la facultad de dictar una resolución obligatoria para las partes, por lo cual tendrán el deber de apearse a la determinación, estén de acuerdo o no.

El arbitraje:

Por ser la materia principal de estudio de este estudio, se analizará más adelante.

3.- Breve análisis de la mediación.

- a) Es la utilización de un tercero para asistir a las partes en conflicto, para realizar cosas y alcanzar acuerdos que, si carecieran de esa asistencia, nunca podrían lograrlo, o lo lograrían más adelante, ya en el conflicto, con un daño mayor para dichas partes.
- b) La idea es asistir a las personas para que platicuen mutuamente en una forma racional, y orientada a

la solución del problema, mediante la aclaración de malos entendidos y de los hechos, dándole realismo y objetividad al problema.

- c) Ante todo, el proceso busca regresar a las manos de las partes el resultado que se obtenga.
- d) La mediación se entiende, generalmente, como un proceso de corto plazo, estructurado, orientado a resultados, y con la intervención de las partes. Las partes contendientes trabajan con una parte tercera neutral, el mediador, para lograr un acuerdo aceptable mutuamente.
- e) El mediador asiste a las partes para lograr un consenso. Son las partes, por ellas mismas, quienes dan forma al convenio.
- f) La mediación es un procedimiento que proporciona la intervención de un neutral aceptable o tercero imparcial, que asiste y persuade a las partes contendientes en lograr un arreglo mutuamente aceptable de sus diferencias, a través de medios apropiados de reconciliación, interpretación, clarificación, sugestión y consejo.
- g) Este proceso es puramente voluntario. En cualquier momento en el proceso, cualquiera de las partes puede rechazar la actuación posterior del mediador, quien no tiene cargo formal y está completamente sujeto a la voluntad de las partes.

- h) El mediador no tiene poder de decisión, o para forzar a las partes para aceptar cualesquier sugerencias o recomendaciones que pudiera el mediador hacer para finiquitar la controversia.
- i) La mediación es un proceso expedito, menos costoso y procesalmente más simple que los métodos de litigio y arbitraje para resolver una controversia.
- j) Permite a las partes definir lo que es satisfactorio para ellas, trascendiendo de los aspectos limitados y cerrados en disputa, para enfocarse en las circunstancias subyacentes que contribuyeron al conflicto.
- k) En la mediación, las partes están en posibilidad de tratar aquellos aspectos hostiles y ventilar su enojo de formas que no podrían ser posibles en un proceso de adversarios.
- l) El mediador puede asistir a las partes en revelar aquellos fines ocultos y el bagaje emocional, que no podría emerger mediante reglas de desahogo de pruebas y procesales.
- m) La mediación ayuda a las partes a reajustar sus perspectivas del conflicto y a visualizar sus preocupaciones, de una manera más amplia que los “*simples aspectos legales*” de un sistema jurídico.

- n) Las partes en disputa tienen considerablemente mayor autonomía en la mediación, que la que tendrían en un proceso adjudicatario, en el que un juez o un árbitro impondrían una decisión; en la mediación, los disputantes controlan el resultado del proceso, y éste generalmente resulta de un mayor grado de cumplimiento del convenio producto de la mediación.
- o) El éxito de la mediación depende del deseo de las partes para acercarse, de buena fe, a la mesa de negociación. La buena fe es un requisito difícil de incluir en un proceso de resolución de una controversia, incluyendo el litigio.

Fases de la Mediación.

Análisis del caso

- a) ¿Es un asunto que puede adecuadamente resolverse en mediación? Orden Público.
- b) ¿Las partes están preparadas para este proceso?

Disposición a la mediación; estado del conflicto; hostilidad a la negociación.

La mediación tiene menor probabilidad de efectividad, si no existe buena fe en el propósito de resolver la controversia.

2.- Descripción del procedimiento de mediación por el mediador y explicación por éste del papel del mediador.

La mediación se inicia con una audiencia conjunta, en la que todos están presentes y el mediador realiza una declaración abierta:

*“(1) Mi nombre es *****, soy el mediador del día y creo que ambas partes tienen los detalles de mis antecedentes”. o “Buenos días. Mi nombre es *****. Soy (abogado)(psicólogo)(médico) y he practicado mi profesión por **** años y he participado en asuntos de controversias médicas por **** años.”*

(2) Pido a ustedes se presenten, empezando de izquierda a derecha.

(3) Gracias por estar presentes en día de hoy, el propósito es lograr un convenio aceptable para ambas partes y mi tarea es ayudarles en lograrlo.

*(4) Este procedimiento es directo, sin formalismos, dirigido por la educación y la cordura; al terminar mi presentación pediré a cada parte, por turno, que efectúe su **declaración abierta**, en la que señale su entendimiento del caso pero sin involucrarse en discusiones sobre arreglos en este momento del asunto; es decir, todavía no se señalarán aspectos de negociación. Posteriormente, veré en audiencia privada al demandan-*

te, y posteriormente, de la misma manera, al demandado. Finalmente, tendremos una audiencia final en la que, espero, discutamos un acuerdo.

(5) *La mediación es:*

Voluntaria - Ustedes pueden abandonarla cuando gusten, pero espero que se queden para tratar de resolver.

No es obligatoria - Yo no impongo, ni puedo imponer una decisión.

Confidencial - toda la sesión es confidencial, así como también las sesiones privadas, y únicamente revelaré a la otra parte lo que me sea permitido, excepto desde luego, en el caso de información que sea del dominio público.

(6) *La mediación es dirigida por mí. Mi papel es **guiar la discusión**, clarificar hechos y ayudar a ambas partes para **hacer más claro en entendimiento de sus fortalezas y debilidades**. No soy juez, y no hay reglas de **valoración, admisibilidad y pertinencia de pruebas**. Una técnica importante que utilizaré será la de ser **abogado del diablo**, y preguntaré lo que pueden considerarse preguntas difíciles o duras. Esto lo haré para los dos lados, no tomen esto como personal.*

(7) Si podemos llegar a un convenio, éste será por escrito y firmado por las partes. Gracias por su participación. ¿Tienen alguna pregunta?

El mediador asiste a las partes en el intercambio de información y negociación.

Tareas:

- a) Obtención de información adecuada.
- b) Delimitación de los hechos.
- c) Aislamiento de los puntos de acuerdo y desacuerdo.
- d) Generación de opciones.
- e) Favorecimiento del compromiso para llegar a un acuerdo.

El mediador asiste a las partes en la redacción del Convenio.

- a) La participación del mediador es meramente de redactor.
- b) El mediador debe asegurarse que las partes entienden plenamente el contenido de su convenio, y las consecuencias de su incumplimiento.
- c) El reto de la preparación del convenio es prevenir alguna nueva controversia, que pudiese derivarse de los términos del mismo convenio.

- d) El tono del convenio debe ser positivo, y enfatizar que las partes han convenido en hacer mas que abstenerse de hacer.
- e) A menos que existiese alguna buena razón para ser deliberadamente ambiguo, se deben incluir límites de tiempo.
- f) El mediador debe considerar la inclusión de una cláusula que permita a las partes regresar a mediar, en caso de algún incumplimiento del convenio.
- g) Es conveniente que el mediador, una vez terminado el proyecto del convenio, señale a las partes la conveniencia de que el mismo sea revisado por sus abogados.

II. Generalidades sobre el Arbitraje como Método Alternativo de Resolución de Controversias.

1.- Concepto de arbitraje:

El arbitraje es el método de resolución de controversias más conocido y utilizado en la actualidad, a nivel internacional y nacional. Su aceptación se debe, fundamentalmente, a que se asemeja al proceso jurisdiccional, con mayores beneficios, tales como la flexibilidad en el procedimiento, la privacidad, la celeridad y la irrevocabilidad de la decisión, en la mayoría de los casos.

El arbitraje es el método mediante el cual las partes convienen en someter sus diferencias a un tercero o un tribunal constituido para tal fin, con el objeto de que sean

resueltas sus diferencias conforme a las normas que las partes especifiquen. La decisión ha de ser aceptada por los contendientes como arreglo final.

El arbitraje es un proceso mediante el cual las partes, consensualmente a través de un acuerdo arbitral, someten a un tribunal arbitral conformado por uno o más árbitros, la resolución de sus controversias. El arbitraje ha sido clasificado en base a diversos criterios. El más conocido es el que divide al arbitraje de estricto derecho y equidad. El arbitraje de estricto derecho es aquel en el cual el procedimiento se lleva a cabo siguiendo reglas establecidas previamente, ya sea a través de una legislación doméstica, un tratado internacional o bien por un centro o institución que se dedique a la administración de arbitrajes. El arbitraje en equidad o amigable composición, como también se le conoce, se caracteriza por que no se apega a reglas precisas ya establecidas, sino a Principios Generales de Derecho, como la equidad y la buena fe.

2.- Clasificación de los tipos de arbitraje:

Es importante considerar ciertas precisiones terminológicas respecto a la institución arbitral. Existen semejanzas y divergencias entre los distintos tipos de arbitraje, como son: arbitraje de *derecho público* y arbitraje de *derecho privado*; arbitraje *interno* y arbitraje *internacional*; arbitraje *comercial* y arbitraje *civil*.

El arbitraje de *derecho internacional público* tiene como objeto la resolución de controversias entre distintos Estados que actúan como entidades soberanas, mediante

árbitros designados libremente y sobre la base de respeto a las instituciones jurídicas. El *arbitraje privado*, por otro lado, trata de resolver las diferencias surgidas entre particulares entre sí, o entre éstos y los Estados actuando sin su poder soberano, a través de distintas entidades del sector público.

Respecto al carácter *interno* e *internacional* del arbitraje, éste se define cuando la problemática a resolver se plantea dentro de un sistema jurídico único. El segundo aparece al existir un elemento extraño, diferente del carácter local de una controversia. Este último surge cuando una de las partes contratantes es extranjera, cuando los efectos del convenio se producen en el exterior o, en general, cuando surge cualquier conexión con otra legislación diferente a la interna.

Finalmente, dentro del arbitraje privado, interno o internacional, pueden surgir controversias de orden estrictamente *mercantil* o conflictos exclusivamente de carácter *civil*.

3.- El Arbitraje Comercial

El arbitraje comercial justifica su existencia en la contratación y desarrollo de las relaciones comerciales, nacionales e internacionales, como un medio para resolver aquellas diferencias que surjan entre las partes contratantes. En los contratos se pactan determinadas condiciones que en el transcurso de tiempo son materia de

diferencias en su interpretación, quedando expuestas a un litigio por las distintas maneras de aplicar las estipulaciones convenidas por falta de claridad en las estipulaciones convenidas, o por ausencia de regulación contractual para el manejo de ciertos eventos entre las partes, o por causas ajenas a éstas, entre otras. En el campo comercial también se originan reclamaciones por causas no previstas o derivadas de los contratos, que provienen de hechos diferentes al propio contrato, pero relacionados con el acuerdo de voluntades, que tampoco están exentas de originar controversias entre las partes.

El arbitraje comercial también justifica su existencia por sus contrastes y ventajas frente a los tribunales públicos de cualquier país. En materia de arbitraje comercial, en términos generales, cada caso tiene su propio juez, con el cual se acuerda el procedimiento a seguir, sus honorarios, el plazo en el que se desahogará el trámite, que normalmente es breve, el lugar, el idioma y, sobre todo los elementos que constituyen o caracterizan el problema planteado.

El arbitraje se realiza a puerta cerrada en la sede escogida por las partes o el árbitro, a donde no tiene acceso el público. Lugar en que las partes pueden habar con entera confianza, de una manera llana y sin protocolo especial. El arbitraje se desarrolla como las partes lo determinan, pues ante todo se quiere mantener la relación comercial entre ellas. Se expulsa todo motivo de acritud, se liman asperezas y se llega al punto de ofrecer una fór-

mula, probablemente pensada por una de las mismas y que será transaccional para permitir que las partes obtengan un beneficio y no sólo se cargue a una de ellas todo el peso del perjuicio de la condena.

La institución del arbitraje intenta alcanzar una solución de las controversias, de manera pacífica y amigable. La circunstancia de que en el arbitraje las partes eligen a su juez produce un cierto mecanismo de conciliación entre las partes que, de ninguna manera, existe en un proceso judicial. Sin el arbitraje los procesos para litigios mercantiles internacionales serían materialmente un grave escollo, muchas veces insalvable.

Por su origen, en la voluntad contractual de las partes, el arbitraje es un proceso jurídico previsto y convenido entre estas, para ser tramitado, desarrollado y resuelto por particulares, es un procedimiento privado. De manera estructural el arbitraje es una relación jurídica triangular, en uno de cuyos vértices se encuentra el árbitro, que es el sujeto ajeno a los intereses en disputa, y llamado por las mismas partes parte componer las diferencias que les separan.

El arbitraje frente al proceso judicial es más dúctil y maleable. Abarca desde la mera intermediación y aún el dictamen de un experto, hasta la conciliación, la amigable composición, el laudo en conciencia y el procedimiento en derecho. Si desde cierto ángulo el arbitraje es un verdadero proceso, en los otros se limita a ser el procedi-

miento convencional que elijan y regulen los propios interesados, porque el arbitraje se crea caso por caso con las prescripciones que los tres sujetos que en él intervienen, establecen en el compromiso o, en términos generales, en el acuerdo que al efecto celebran.

III. Generalidades del Arbitraje Comercial.

1.- La Ley Modelo de UNCITRAL (CNUDMI).

La Ley Modelo de UNCITRAL empezó como una propuesta para reformar la Convención de Nueva York. Su propósito es armonizar las leyes arbitrales de los diversos países del mundo. El texto final de esta "ley" fue aprobado por resolución de UNCITRAL en sesión en Viena en Junio de 1985; la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió una recomendación a los países miembros para adoptar la "ley modelo" en diciembre de ese mismo año.

En materia de arbitraje comercial internacional la Ley Modelo de UNCITRAL es un éxito muy importante. El texto trata todo el procedimiento arbitral, una forma simple, legible y entendible. Este texto ha sido adoptado en el Código de Comercio de nuestro país.

La regulación del arbitraje privado en el México independiente se inicia en 1872, con el primer Código de Procedimientos Civiles. Este código regulaba el arbitraje en materia civil y únicamente para casos excepcionales.

La misma línea siguió el Código de Procedimientos Civiles de 1884 y permaneció en el Código de Comercio de 1889, actualmente en vigor hasta 1988 (respecto a materias arbitrales).

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.

El 22 de julio de 1993 se publicaron en el Diario Oficial de la Federación, modificaciones 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 y del Código Federal de Procedimientos Civiles" (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 facilitará 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 probado 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 al internacional, debido al proceso de globalización de los mercados internacionales, como se señala en la Iniciativa.

2.- El Acuerdo Arbitral.

Distinguir entre compromiso o convenio arbitral, es diferenciar entre las dos posibles maneras que los particulares tienen para someter a arbitraje una controversia. El compromiso arbitral es siempre necesario cuando no existe cláusula compromisoria; es el antecedente lógico de dicha cláusula. El compromiso es un elemento de unión entre las restantes piezas del arbitraje.

Para el autor mexicano Jorge Alberto Silva, en los términos del Código de Comercio, las cláusulas que puede tener el convenio arbitral pueden ser de tres tipos:

- 1) Necesarias;
- 2) Opcionales o facultativas; y
- 3) Prohibidas o excluidas.

La designación del *negocio o negocios* que serán objeto de arbitraje es la cláusula *necesaria o indispensable*. El Código de Comercio sigue un criterio contractualista al hablar de *negocio o negocios*, bajo un criterio procesalista bien podría hacerse referencia a *litigio o litigios*, que es el elemento central de todo proceso.

Dentro de las cláusulas *opcionales o facultativas*, se encuentran:

- a) El *nombramiento* del o de los *árbitros y sus substitutes*. El Código de Comercio establece que cuando no se mencionan nombres de árbitros se podrá recurrir a los tribunales judiciales para la designación, o en su caso, lo hará una institución administradora de arbitrajes.
- b) El *número de árbitros*. De no fijarse este número el poder judicial o la institución administradora de arbitrajes hará la determinación respectiva.

- c) *Procedimiento* para la *designación de árbitros* o para la *substitución*, incluyéndose el caso del *árbitro tercero*. En caso de no establecerse este procedimiento, el mismo será el establecido en la ley interna, o en su caso, el que fijen las reglas del procedimiento de la institución administradora de arbitrajes correspondiente.
- d) El *lugar* donde se realizará el proceso arbitral.
- e) El *idioma o idiomas* a utilizar. Es importante señalar que con la reforma al Código de Comercio de 1993, el idioma puede ser cualquiera que fijen las partes, sin distinguir si se trata de arbitrajes nacionales o internacionales.
- f) Las *normas aplicables al fondo* del negocio. Es conveniente hacer mención que gran cantidad de cláusulas son omisas a este respecto. Por lo que de acuerdo a las reglas de la institución administradora de arbitrajes, en ocasiones, son los árbitros quienes determinan estas normas.
- g) Las *normas de procedimiento* a seguir. Cuando existe omisión sobre el particular, conforme a las reglas de la institución administradora de arbitrajes, se señala que los árbitros se encarguen de escoger las normas

más adecuadas. Es importante resaltar que las normas del procedimiento no sólo se refieren a la tramitación del arbitraje, sino también a su ejecución a través de los tribunales ordinarios.

- h) El *tipo de fallo* elegido, que puede ser de estricto Derecho, establecido en el Código de Comercio, o en conciencia, que en el plano internacional es práctica normal, mediante la amable composición o *ex aequo bono*.

Por lo que corresponde al clausulado *prohibido* o *excluido* en éste se encuentran aquellas materias que sólo los tribunales del Estado pueden resolver, como son los litigios laborales, penales o familiares.

IV. Generalidades del Procedimiento Arbitral.

1.- El Procedimiento arbitral.

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.

Validez del Acuerdo Arbitral

El artículo 1416, párrafo (I), del Código de Comercio considera como acuerdo arbitral aquél por el cual las par-

tes 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 al 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, telex, telegramas, faxes o cualquier otro medio de comunicación que deje constancia del 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.

De acuerdo al artículo 1424 del Código de Comercio, un juez ante quien se someta una controversia sobre una materia sujeta a un acuerdo arbitral, remitirá a las partes la 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 basa 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 actividades arbitrales y emitir laudo. 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.

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 1427 fr. III b) del Código de Comercio.

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.

Límites de Tiempo

El artículo 1419 del Código de Comercio señala que para los propósitos de cálculo de los períodos de tiempo en arbitraje, dichos períodos 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 laborables que ocurran dentro del transcurso del plazo serán incluidos en el cálculo de dicho plazo.

Conducción del Arbitraje

Dentro de las disposiciones del Código de Comercio relativas a la conducción del arbitraje, destaca la men-

ción 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 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. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valoración de las pruebas.

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.

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 de audiencias, el tribunal arbitral llevará a cabo dichas audiencias en la fase apropiada del arbitraje, a solicitud de alguna de las partes. 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.

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 establecido en el artículo 1425.

De acuerdo al artículo 1433, excepto convenio en contrario entre las partes, el tribunal arbitral podrá, a solicitud de alguna de ellas, 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. El Código de Comercio carece de disposiciones respecto de la forma de emitir medidas precautorias.

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 iniquidad. En la práctica, dichos poderes se otorgan pocas veces, y únicamente dentro de límites reducidos.

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*.

Forma y validez del acuerdo arbitral

El artículo 1446 del Código de Comercio especifica que en las actuaciones arbitrales con 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 de procedimiento, si está autorizado para hacerlo por los otros miembros del tribunal.

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 esto 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 terminarán la competencia y facultades previamente otorgadas por las partes al tribunal arbitral.

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 laudo arbitral. Este laudo convenido, tendrá los mismos efectos y consecuencias que cualquier otro laudo en relación con la substancia de la controversia.

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 arbitrajes 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. El mismo artículo establece que el laudo debe ser “*motivado*”, excepto que las partes hayan convenido en contrario o se trate de un laudo convenido.

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

2.- Los Laudos Arbitrales

a) Generalidades:

Aquellas partes que someten su controversia a un arbitraje, esperan por lo menos que concluya con un finiquito, o mediante la emisión de un laudo. También esperan que,

sujeto a cualquier derecho de apelación o recurso, el laudo sea final y obligatorio para las partes.

Podría pensarse que en un procedimiento arbitral determinado solo existe un único laudo, y que su emisión es el propósito del arbitraje.

El tribunal arbitral puede emitir órdenes y direcciones procesales, que en ocasiones se les denomina "***laudos interlocutorios***"; o puede emitir laudos que resuelven parte de la controversia planteada, a los que se les conoce como "***laudos parciales***"; o bien resolver sobre su propia competencia por medio de un "***laudo provisional***" ("*interim award*"); y posteriormente emite el "***laudo definitivo***".

Conseguir el resultado intentado

Para que un tribunal arbitral consiga el fin intentado, que es emitir un laudo que sea ejecutable, debe primero **satisfacerse que tiene jurisdicción** para conocer sobre las materias respecto de las cuales versa el arbitraje, y debe **asegurarse que resuelve sobre todas** esas materias.

El tribunal arbitral debe dirigir el curso entre dos peligros gemelos: no debe hacer algo menos de lo requerido (***infra petita***), ni tampoco resolver mas allá de lo requerido (***extra petita***).

El tribunal arbitral ideal deberá conducir el procedimiento con cuidado, respecto de las disposiciones proce-

sales aplicables y la ley de la materia a resolver. En particular, debe tener cuidado de **tratar a las partes con igualdad**.

Definición de Laudo Arbitral

No existe una definición de laudo arbitral internacionalmente reconocida, debido a la multitud de tipos de laudo que puede emitir un tribunal arbitral durante sus actuaciones. La **Ley Modelo** omite una definición, precisamente por esa multitud de laudos que pueden emitirse.

En términos restrictivos, el "**Laudo**" **significa el laudo final**, que dispone sobre todas las materias sometidas al tribunal arbitral, y cualquier otra decisión del tribunal arbitral que resuelva en definitiva cualquier cuestión de substancia, la cuestión de su competencia o cualquier otra cuestión procesal, pero en el último caso, únicamente si el tribunal arbitral resuelve en el laudo.

La denominación "**Laudo**" debe reservarse para aquellas decisiones por las que el tribunal arbitral **resuelva en definitiva** las materias que se le han solicitado resolver.

b) Resoluciones

Compensación monetaria.- Es el tipo de laudo más común. Se ordena el pago de una suma de dinero de una parte a la otra. Este pago puede representar dinero adeu-

dado bajo el contrato y/o una compensación por pérdidas sufridas.

Daños consecuenciales y otras sanciones.- El tribunal arbitral no puede sancionar (multar), para condenar a daños consecuenciales debe atender al Derecho aplicable a la materia arbitrable, ya que en los países de tradición latina no existe o es poco explorada la condena en daños consecuenciales, en los cuales se compensa a la parte ganadora de sus pérdidas. **La imposición de daños consecuenciales puede traer problemas de ejecución, o bien por que el árbitro podría estarse excediendo en sus facultades.**

Rectificación del contrato.- Es una resolución casi desconocida en los países de tradición latina. Por medio de la rectificación se adapta el contrato y se llenan huecos. En general, un tribunal arbitral podría ordenar la rectificación de un contrato, si tiene capacidades para ello otorgadas por las partes.

Realización de una actuación específica.- Un tribunal arbitral puede estar autorizado por las partes o por la ley aplicable, para ordenar la realización de una actuación específica. En caso de emitirse un laudo al efecto, únicamente podrá ser ejecutado por medio de una resolución judicial, ya que el tribunal arbitral carece de poderes coercitivos.

Restitución.- Volver las cosas al estado en que se encontraban antes de ocurrir el incumplimiento. En

materia de arbitraje comercial, es poco utilizado y se sustituye por una compensación monetaria.

Injunctions.- (Mandatos judiciales), por ejemplo embargos. En principio, no existe objeción para que el tribunal arbitral resuelva al respecto; sin embargo, como generalmente involucran a terceros ajenos al arbitraje se debe tener mucho cuidado con su emisión. Las disposiciones arbitrales establecen la posibilidad de solicitar estos mandatos a los tribunales competentes, sin alterar la esencia y funciones del arbitraje.

Laudos Declarativos.- (*Declaratory relief*) Se puede solicitar a un tribunal arbitral que emita un laudo que simplemente declare los derechos de las partes; no existe razón, en principio, para no hacerlo. Un laudo declaratorio establece, en definitiva, una posición legal y tiene efecto vinculativo entre las partes. Es un instrumento muy útil, particularmente cuando se trata de conservar una relación continua entre las partes, y se quiere resolver una controversia sin poner en riesgo dicha relación mediante el requerimiento de una compensación monetaria.

Intereses y costos.- Un laudo con condena de pago de una cantidad de dinero, puede generalmente incluir el pago de intereses y costos.

TIPOS DE LAUDOS

En términos generales, todos los laudos deben ser **finales** respecto de la materia sobre la que resuelven.

Laudos finales

Esta designación está reservada para un laudo que completa la misión del tribunal arbitral. Sujeto a algunas excepciones, la expedición del laudo final concluye la actuación de los árbitros (*functus officio*). Por ejemplo: la corrección (tipográfica) o interpretación de un laudo.

El laudo final concluye la jurisdicción del tribunal arbitral sobre la materia controvertida, y termina la relación existente entre las partes y el tribunal arbitral durante el desarrollo del arbitraje.

El tribunal arbitral no debe emitir el laudo final hasta que esté satisfecho que su misión ha sido completada. En caso de existir asuntos pendientes a resolver, tales como costos o intereses, o instrucciones posteriores respecto a la disposición de bienes o derechos, el tribunal arbitral deberá emitir un laudo que expresamente se le designa **laudo interlocutorio o preliminar** (*interim award*).

Laudos interlocutorios o preliminares (*interim or preliminary awards*).

Son un medio efectivo para resolver sobre algunas materias susceptibles de resolución durante el curso de los procedimientos, y que una vez resueltas, pueden ahorrar cantidades considerables de tiempo y dinero. Tal es el caso de la resolución sobre la jurisdicción del tribunal arbitral.

Los poderes de un tribunal arbitral para emitir laudos interlocutorios o preliminares, puede derivar del convenio de arbitraje o de la ley aplicable.

Aspectos relativos a la jurisdicción.- Es importante permitir al tribunal arbitral la emisión de laudos interlocutorios en esta materia, pues en caso de resolverse la falta de jurisdicción del tribunal arbitral se ahorra tiempo y dinero. En ausencia de esta posibilidad, se tendría que resolver en la laudo definitivo.

Aspectos relativos al derecho aplicable.- Si esta controversia no se resuelve en una etapa temprana, las partes pueden argumentar y desahogar su caso de acuerdo con sistemas jurídicos diferentes.

Aspectos relativos a la separación de responsabilidad y cantidad.- Es peligrosa la resolución de este tipo de asuntos en un laudo interlocutorio, pues a lo largo de las actuaciones arbitrales puede ocurrir que el tribunal arbitral cambie de perfecta.

Desventaja de los laudos interlocutorios.- Se convierten en una avenida adicional para la revisión judicial, con el consecuente retraso. La intervención judicial durante el curso del arbitraje puede ocurrir cuando una parte invoca la nulidad de un laudo interlocutorio.

Laudos Parciales

Es difícil distinguir entre laudos interlocutorios y parciales. En ocasiones se utilizan como sinónimos. La práctica alemana distingue entre ambos tipos de laudos:

“**Laudos parciales**” en los que la decisión se emite respecto de parte de la controversia, cuando es posible. Estos laudos pueden ser emitidos en aquellos casos que es posible resolver sobre parte de la controversia, en tanto que la decisión de las partes restantes puede llevar todavía un tiempo considerable. Los laudos parciales deben cumplir con los requisitos formales de un laudo final. Pueden también ser ejecutables como un laudo final.

“**Laudos interlocutorios**” se refieren a una decisión del tribunal arbitral respecto de cuestiones procesales. Este tipo de laudos no pueden ser igualados a los laudos finales.

Un laudo parcial, como un laudo interlocutorio, con “**finales**” en el sentido de que obligan a las partes y resuelven sobre asuntos respecto de los que tratan. Sin embargo, un **laudo interlocutorio** generalmente trata sobre aspectos eminentemente preliminares (jurisdicción, derecho aplicable, responsabilidades), en tanto que un **laudo parcial** tiene un impacto monetario mas inmediato, ya que generalmente ordena el pago de sobre alguna o algunas reclamaciones particulares.

Laudos en Incumplimiento (*Default awards*).

En ocasiones ocurre que una de las partes (generalmente el demandado) se rehúsa a participar en el arbitraje o no participa en éste. El incumplimiento de una de

las partes puede ocurrir al principio del arbitraje o durante su desarrollo, por un cambio de opinión o política.

El arbitraje no se detiene. El laudo debe incluir y subrayar los esfuerzos que se hicieron para que compareciera la parte en incumplimiento, así como que en todo momento se le dio oportunidad de presentar su caso y se le trató con igualdad.

Laudos Consentidos (*Consent Awards*).

En arbitraje internacional, puede ocurrir que las partes lleguen a un acuerdo durante el curso de las actuaciones arbitrales. Cuando esto sucede, las partes pueden simplemente implementar un finiquito, y de hecho revocar el mandato del tribunal arbitral, que cancela la sumisión al arbitraje. La jurisdicción y poderes previamente otorgados al tribunal arbitral por las partes se terminan.

VALIDEZ DE LOS LAUDOS

a) Generalidades:

Un tribunal arbitral debe de hacer su mejor esfuerzo para asegurar que el laudo no únicamente sea correcto, sino también válido y ejecutable. El tribunal arbitral debe tener en cuenta la posibilidad de impugnar y recurrir el laudo. La validez de un laudo debe ser considerada tanto en la **forma**, como en el **contenido**.

b) Forma del Laudo:

Los requisitos de forma del laudo están dictados por:

- 1.- El acuerdo arbitral; y
- 2.- La ley del arbitraje (*ley arbitre*).

En relación con el **acuerdo arbitral**, es necesario verificar cualesquier formalidades que el propio acuerdo establezca, particularmente si el acuerdo incorpora reglas de instituciones arbitrales.

Las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL establecen los siguientes requisitos:

- 1.- El laudo debe ser por escrito;
- 2.- Debe contener las razones sobre las que se basa el laudo;
- 3.- El laudo debe ser firmado por los árbitros, y debe contener la fecha y lugar en el que se firmó;
- 4.- Cuando el tribunal arbitral se forma por tres árbitros, y uno de ellos se abstiene de firmarlo, el laudo especificará las razones de la ausencia de la firma de alguno de dichos árbitros.

Parte introductora de un laudo:

Incluye:

1.- La identificación del acuerdo de arbitraje, o documento que contenga la cláusula arbitral;

2.- Breve descripción de las controversias que han presentado las partes;

3.- La forma en la que se estableció el tribunal arbitral, con fechas, y cualquier acuerdo procesal establecidas por las partes o por las reglas del tribunal arbitral; e

4.- Identificación de las partes.

Firmas:

1.- Del árbitro único o de la mayoría de los miembros del tribunal arbitral.

Idioma del Laudo:

1.- La Convención de Nueva York establece para el reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, que los mismos deberán estar acompañados de una traducción oficialmente certificada al idioma del lugar en el que se busca su reconocimiento y ejecución, cuando este idioma no es el del laudo.

c) Contenido del Laudo:

Tanto la forma como el contenido del Laudo están dictados primeramente por:

1.- El acuerdo de arbitraje; y

2.- La ley que rige al arbitraje (*lex arbitre*).

El acuerdo de arbitraje generalmente establece que el laudo debe:

1.- Ser final y obligatorio para las partes;

2.- Resolver sobre todos los puntos controvertidos, excepto aquéllos resueltos por laudos interlocutorios o parciales;

3.- Resolver sobre costos del arbitraje y el pago de intereses; y

4.- Contener las razones en las que se basa (arbitraje de estricto derecho).

Determinación efectiva de las disposiciones:

1.- El laudo deber ser **dispositivo**, debe constituir una determinación efectiva de los asuntos controvertidos;

2.- El laudo deber ser formulado en tono imperativo; y

3.- Un laudo no debe ordenar a las partes la realización de un acto ilegal, o requerir a las partes que realicen algo que pueda ser considerado contrario al orden público. **Ningún laudo debe contener resoluciones que**

estén fuera del alcance de la autoridad conferida al tribunal arbitral.

Diferentes formas de dar razones.

1.- Varía considerablemente;

2.- En ocasiones, el razonamiento es breve y comprende únicamente la declaración del tribunal arbitral sobre la aceptación o rechazo de las pruebas presentadas;

3.- En otras ocasiones se contienen en cientos de páginas, que incluyen la revisión detallada de las pruebas y los argumentos de las partes, seguidos por una conclusión razonada;

4.- En general, se dedica mayor tiempo y espacio a dar razones respecto de la argumentación legal, que sobre la revisión de los hechos; y

5.- Siempre debe considerarse la necesidad de una decisión inteligible, más que una disertación legal. El objetivo debe ser mantener los razonamientos para una decisión lo más conciso posible y limitarlo a lo que es necesario, de acuerdo con la naturaleza de la controversia. **Lo que las partes buscan es una decisión razonada, no una lección de Derecho.**

d) Límites de Tiempo:

1.- Su propósito es asegurar que el caso se resuelva de manera expedita; dichos límites pueden ser impuestos al

tribunal arbitral por las reglas de una institución arbitral, por la ley aplicable o por acuerdo entre las partes.

e) Notificación:

1.- Se debe atender a lo establecido en las reglas arbitrales seleccionadas, o en la ley aplicable.

V. Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales

1.- Tratados internacionales celebrados por México en materia de arbitraje comercial.

- a) Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, publicada en el D.O.F. el 22 de junio de 1971. "*Convención de Nueva York*".
- b) Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, publicada en el D.O.F. el 30 de enero de 1975. "*Convención de Panamá*".
- c) Convenio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de España sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil, publicada en el D.O.F. el 17 de abril de 1989.
- d) Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales

Extranjeros. “*Convención de Montevideo*”, publicada en el Diario Oficial el 20 de agosto de 1987.

2.- Disposiciones del Código de Comercio.

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

do no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido; o si 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 contiene 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 efectúe 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.

Conforme se establece en el artículo 1449 fr. 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 del tribunal arbitral elimine los motivos para la petición de la nulidad.