

LAS PERSONAS MORALES DE DERECHO PUBLICO COMO PARTES EN EL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

Lic. Diego A. Andrade-Max*.

*“Once a trader, always a trader”
Lord Wilberforce*

1. PLANTEAMIENTO

El arbitraje comercial internacional es actualmente el medio más apropiado para resolver las disputas derivadas de la contratación mercantil internacional.

El procedimiento arbitral se caracteriza por ágil, imparcial y porque los árbitros llamados a resolver los diferendos destacan por ser especialistas o técnicos capaces de apreciar con claridad la disputa y sus consecuencias. El arbitraje comercial internacional alcanza su perfección principalmente a través de organizaciones internacionales de naturaleza privada que profesionalmente administran arbitrajes. Como ejemplo de estas últimas tenemos a la Cámara de Comercio Internacional (CCI), con sede en París, Francia.

Por razón del tema omitiremos mayor descripción de la institución arbitral para proceder con el estudio de una temática muy específica; la situación que guardan las entidades y dependencias de la Administración Pública Federal en el arbitraje.

2. INTRODUCCION

El Estado es esencialmente, más no exclusivamente un ente político. Como tal cuenta con una pluralidad de órganos para cumplir sus cometidos los cuales serán

* El presente trabajo sintetiza las principales ideas contenidas en la tesis de licenciatura en Derecho elaborada por el autor: “Las personas morales de Derecho Público como partes en el arbitraje comercial internacional”, Universidad Iberoamericana, México, D.F. abril 1992.

definidos por determinada ideología que se reflejará en mayor o menor medida en su constitución o ley fundamental.

Ahora bien, la apariencia del Estado como un ente soberano y miembro de la comunidad internacional, no implica inexorablemente que éste tan solo realice funciones políticas o administrativas, sino que por ser una persona jurídica cuenta con la habilidad para desplazarse dentro del mundo del Derecho con la subsecuente capacidad para celebrar contratos dentro del comercio internacional.

Dependiendo de la ideología en que se sustente, el Estado en mayor o menor grado interviene en la vida económica de un país. Así en las economías del debilitado perfil socialista se postuló una ingerencia absoluta del poder público en la vida comercial. En las economías de las naciones en vías de desarrollo también se observa una fuerte rectoría pública en la economía, y en las mismas economías de corte capitalista interviene el Estado, ya que acontecimientos como el "Viernes Negro" de 1929 demostraron que éste no puede ser marginado del quehacer económico. La diferencia pues, entre un sistema político y otro, en lo que atañe a la aparición de personas morales de Derecho Público en actividades comerciales, tan solo es de grado más no de fondo.

Esa circunstancia significa que la presencia de personas jurídicas públicas en el comercio internacional es una realidad. Aproximadamente la tercera parte de los arbitrajes administrados por la CCI, involucran a una persona moral de Derecho Público.

La cercana concretización de un bloque comercial de América del Norte mediante la celebración de un Tratado de Libre Comercio (TLC) con los Estados Unidos y Canadá, nos conduce a la necesidad de analizar la situación de las personas morales de Derecho Público ante la posibilidad de someterse al arbitraje, dado que el TLC fomentará la aparición de éstas en el comercio, y máxime si en México un amplio catálogo de actividades objeto de el TLC se encuentran bajo control estatal.

3. LOS ACTOS JURIDICOS DEL ESTADO

El Estado actúa a través de sus órganos. En materia comercial los órganos más susceptibles de hacerlo son principalmente las dependencias y sobre todo las entidades de la Administración Pública Federal. Esta circunstancia se debe a la vinculación de éstas con el Poder Ejecutivo. La trascendencia de las entidades paraestatales deriva del hecho de que tienen personalidad jurídica propia y están diseñadas para actividades fundamentalmente económicas, u otras de naturaleza no administrativa que no estén absolutamente vinculadas con la tarea de gobernar. Las dependencias en cambio, están diseñadas fundamentalmente para gobernar, circunstancia por la cual, comparten su personalidad jurídica con el Poder Ejecutivo.

El Estado actúa como máxima corporación, al no subordinarse a ningún otro poder, y manifiesta esa autonomía al actuar soberanamente y en un plano de igual-

dad jurídica en sus relaciones jurídicas internacionales. Esa soberanía, se manifiesta igualmente en Derecho Interno cuando el Estado gobierna a sus súbditos.

Así, cuando el Estado celebra tratados, impone gravámenes, expropia etc, éste actúa soberanamente. Todos los actos que el Estado realiza dentro del plano equitativo del Derecho Internacional Público *vis a vis* respecto de otros Estados, y en Derecho Interno dentro del plano de supraordinación respecto de los gobernados integran la especie de acto jurídico denominado doctrinalmente “*acta iure imperii*”.

Pero precisamente por ser el Estado y sus órganos, sujetos de Derecho, ya que son titulares de derechos y obligaciones, éstos tienen necesariamente una personalidad jurídica. Ahora bien esa personalidad sea autónoma o compartida no tiene que limitarse al ámbito de las relaciones jurídicas de Derecho Público. El Estado y sus órganos también pueden establecer vínculos de Derecho Privado, y por ende dar lugar a la celebración de contratos mercantiles.

Cuando el Estado y sus órganos se colocan en un plano de igualdad o de justicia de coordinación respecto de los particulares mediante la celebración de contratos, doctrinalmente se dice que el poder público actúa “*iure gestionis*”.

En el comercio internacional es cada vez más usual que en los contratos se pacten cláusulas compromisorias, que son precisamente aquellas que establecen la obligación de someter al procedimiento arbitral toda controversia derivada del incumplimiento del contrato. Igualmente válido, es pactar acuerdos arbitrales una vez que surja un diferendo.

La diferencia entre cláusula compromisoria y un acuerdo arbitral, radica en que en la primera las partes desempeñan una labor previsoría, al estipular el arbitraje para las posibles desaveniencias que puedan resultar en lo futuro, en tanto que el acuerdo arbitral obedece a la elección de la vía arbitral como medio de resolución de una disputa que las partes experimentan en el presente.

Por lo tanto, la celebración de un contrato mercantil internacional entre un órgano del Estado, es decir una persona moral de Derecho Público y una persona de derecho Privado de nacionalidad extranjera, constituye un acto *iure gestionis*, perfectamente válido y obligatorio al igual que la cláusula compromisoria que contiene o el acuerdo de arbitraje que lo complementa.

4. LA INMUNIDAD SOBERANA

La inmunidad soberana suele ser un tema de gran preocupación para los particulares que celebran contratos con personas morales de Derecho Público. Esta preocupación deriva principalmente de las confusiones a que conduce la noción de este concepto.

La inmunidad soberana fue diseñada para que los actos jurídicos de un Estado no puedan ser juzgados por otro Estado. Ello se deriva del adagio latino del “*par in parem non habet imperium*”, el cual le sirve de premisa. Desde que un Estado me-

diante su poder judicial valora unilateralmente los actos jurídicos de otro Estado, estamos presenciando el quebrantamiento del plano de igualdad anhelado en la convivencia de la comunidad internacional. Permitir que un Estado juzgue a otro constituye una afrenta a la soberanía del Estado juzgado.

Por lo anterior el Estado y sus órganos gozan de una inmunidad de jurisdicción ante los tribunales públicos de cualquier otro Estado.

Pero este concepto como toda institución jurídica ha tenido que evolucionar, de tal modo que actualmente ya no se atiende a la naturaleza de la persona jurídica para establecer la procedencia de la inmunidad soberana, es decir concederla a cualquier órgano público simplemente por representar a un Estado soberano, sino que para reconocer la validez de la inmunidad, será necesario atender a la **naturaleza** del acto realizado por un órgano estatal.

Lo anterior significa concretamente que los actos *iure imperii* por desprenderse de la soberanía de un Estado gozarán de inmunidad soberana, en tanto que los actos *iure gestionis* por ser esencialmente actos jurídicos perfectamente análogos a los realizados por las personas de Derecho Privado, y originarse en un plano de justicia de coordinación y no de supraordinación estatal, serán excluidos del atributo de inmunidad soberana.

Esta postura se origina en Italia en 1886, y en Bélgica en 1903, constituyendo lo que se conoce como “la doctrina de la inmunidad restringida”, que es actualmente la más divulgada a nivel mundial y acogida también en México ya que existe jurisprudencia favorable a esta postura.

La otra corriente actualmente en franca decadencia es la que integra por la “doctrina de la inmunidad absoluta”, que se hace extensiva a cualquier acto estatal por el simple hecho de ser imputable a un Estado, sin atender a la naturaleza ya soberana, ya mercantil del acto jurídico estatal. Esta doctrina fue postulada en algún tiempo por las naciones del “Common Law” anglosajón y es aún postulada por las naciones socialistas¹, aunque la gradual desintegración del mundo socialista nos permite especular acerca del futuro de esa doctrina.

Ha quedado asentado que la problemática de la inmunidad soberana viene estrechamente ligada con la circunstancia de la administración de justicia por parte de tribunales públicos integrantes del poder judicial de un Estado respecto de los actos de otro Estado.

Así pues, cabe la posibilidad de que un órgano estatal comparezca ante los tribunales de otro Estado, por actos estrictamente *iure gestionis*.

Ahora bien, la sumisión al procedimiento arbitral es producto de la voluntad de las partes, y en ningún caso podría afirmarse que la sumisión al arbitraje por parte del Estado a través de sus órganos, resulte lesiva a su soberanía.

(1) Cf. VERDROSS, Alfred y SIMMA, Bruno: “Universelles Voelkerrecht, Theorie und Praxis”, Ed. Duncker & Humblot, Berlin, R.F.A. 1976, pp. 566-568.

La persona moral de Derecho Público involucrada en un arbitraje no se está sometiendo a la jurisdicción de un foro extranjero, sino a un cuerpo colegiado privado y absolutamente ajeno a la ingerencia de la potestad pública de otros Estados, el cual desprende su existencia del consentimiento expreso de esa persona jurídica pública para arbitrar ya que así lo ha establecido *acta iure gestionis*, mediante la cláusula compromisoria o el acuerdo arbitral.

Tampoco cabe considerar que organismos arbitrales como la CCI, constituyan poderes públicos que al emitir un laudo arbitral infrinjan el principio de igualdad internacional de los Estados, pues no son **par in parem** respecto de los Estados sobre cuya conducta resuelvan, ni constituyen entidades soberanas con facultades *iure imperii*.

Finalmente, otra confusión sobre el particular se desprende de las llamadas "áreas de responsabilidad" que son estipuladas frecuentemente en la contratación comercial internacional.

Las áreas de responsabilidad equivalen a auténticos catálogos de obligaciones que asume la persona moral de Derecho Público. Esto significa que si en un contrato la parte pública se ha obligado a obtener en favor de la contraparte, una resolución administrativa favorable (vgr. el otorgamiento de una concesión, licencia, etc.), y no lo hace, esto se equipara a un incumplimiento parcial, pues la tramitación de determinado acto administrativo favorable es una obligación contractualmente asumida. Así si una persona jurídica colectiva se obligó a que otro órgano estatal resolviera en determinado sentido, y este acto *iure imperii* que las partes contratantes desean, no se da, ello implica la responsabilidad del obligado aun si no se le pueda imputar una conducta contraria a lo estipulado ni medie falta de diligencia, precisamente porque en el área de responsabilidad la persona jurídica colectiva se obligó a que otro ente administrativo resolviera favorablemente.

También se fincará una responsabilidad civil si el obligado no agota todas las instancias para lograr la revocación o reconsideración de ese acto administrativo lesivo del interés de las partes.

Ante esta situación, los árbitros considerarán a ese acto *iure imperii* (el otorgamiento de la concesión, licencia, etc.), como una obligación contractual cuyo incumplimiento será imputado a la parte en cuya área de responsabilidad figuró la obtención de determinada resolución administrativa, no juzgándose en ningún momento la conducta del órgano administrativo que actuó *iure imperii* en desempeño de una función pública². Por lo anterior no se desconoce la inmunidad soberana de las actuaciones *ius imperii* del Estado, sino que únicamente se da un enfoque *ius gestionis* a un acto administrativo, a fin de obtener seguridad jurídica en un contrato sin contravenir el principio de la inmunidad soberana restringida.

(2) Cf. BOECKSTIEGEL, Karl-Heinz: "The Legal Rules Applicable in International Commercial Arbitration Involving States or State controlled Enterprises", en: *International Arbitration, 60 Years of ICC Arbitration, A Look at the Future*, ICC Publishing, S.A., París, Francia 1984, p. 147.

Ya esgrimido lo referente a la inmunidad soberana, cabe señalar que ésta cubre dos fases: la de la sumisión al arbitraje, y la de la ejecución de un laudo dictado a partir de una legítima sumisión al procedimiento arbitral. Hemos indicado que doctrinalmente la sumisión es válida, porque deriva de actos iure gestionis del Estado. A continuación analizaremos los principales obstáculos que el sistema jurídico mexicano parece poner a la sumisión al arbitraje por parte de las personas morales de Derecho Público. Posteriormente analizaremos lo referente a la inmunidad de ejecución de los laudos dictados en contra de los órganos estatales. Es elemental el tener presente esta distinción.

5. LA SUMISION DE LAS PERSONAS MORALES DE DERECHO PUBLICO AL ARBITRAJE COMERCIAL INTERNACIONAL

De conformidad a la doctrina de la inmunidad restringida esta sumisión es posible.

Lo que a continuación resta hacer, es analizar las dificultades que el sistema jurídico mexicano plantea a esa sumisión.

El principal "impedimento", se encuentra en la fracción tercera del artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Pero éste es tan solo un aparente impedimento, cuya validez procederemos a desvirtuar.

Comencemos por transcribir la fracción relevante del citado precepto constitucional: "Art. 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I.A. De todas aquellas controversias...

I.B.

II.

III. De aquellas en que la Federación sea parte;

.....

.....

Una primera lectura de este artículo parece indicar que los tribunales del orden federal serán quienes se atribuyan el conocimiento de toda controversia en que la Federación sea parte.

Esta concepción del comentado precepto nos conducirá posteriormente a considerar que dado que se trata de una competencia constitucionalmente otorgada a los tribunales federales, todas las dependencias y entidades paraestatales necesariamente deberán ventilar sus diferendos ante la jurisdicción federal, sin dar cabida siquiera a la vía arbitral. Así lo han sostenido quienes consideran que las personas morales de Derecho Público no pueden someterse al procedimiento arbitral.

La postura que niega esa sumisión se desprende de una interpretación literal de la disposición constitucional. Esta postura conduce al siguiente resultado: una persona jurídica colectiva celebra un contrato mercantil internacional con una persona natu-

ral o jurídica extranjera, consintiendo una cláusula o un acuerdo arbitrales, y al surgir un conflicto de intereses opone una jurisdicción exclusiva del fuero federal mexicano. Esta conducta por parte de un órgano estatal mexicano podría tildarse de mala fe y dar lugar a una injusticia contra la otra parte, que se ve expuesta a una falta de imparcialidad del órgano jurisdiccional que conocerá del asunto, es decir un tribunal público federal nacional.

Esta circunstancia puede desalentar el comercio con el Estado Mexicano.

Desde la óptica doctrinal, una interpretación del Derecho debe contemplar una serie de factores como lo son la realidad histórica imperante al legislarse el precepto controvertido, la realidad histórica en que surge el diferendo, las consecuencias previsibles de la aplicación del Derecho en determinado sentido, el llamado “espíritu de la ley” y, la noción de equidad. Estos conceptos son virtualmente ignorados por una interpretación literal del artículo 104 (III) Constitucional.

El Derecho es una ciencia social dinámica que se adecúa a las necesidades impuestas por la realidad que vive el ser humano, a fin de normarlas adecuadamente y rendir homenaje a su razón de ser. Un Derecho incapaz de normar el presente es inútil.

El Derecho por lo tanto es una disciplina regida “por la lógica de lo razonable, y no por la lógica de lo racional” como acontece en el mundo de las ciencias exactas.

Una interpretación literal en este contexto, obedece a la lógica racional. “La naturaleza de lo equitativo consiste en ser una interpretación justa de la ley positiva, cuando la formulación de ésta resulta defectuosa por causa de su generalidad”. La norma jurídica en comento es muy general y proyectada a un caso tan específico como el arbitraje comercial internacional con una persona jurídica colectiva como parte, conduce a la distorsión de esa situación jurídica y a la subsecuente falta de equidad. “La equidad debe ser el único método que siempre y necesariamente se emplee en la interpretación ...de las normas jurídicas generales. Porque al fin y a la postre, la doctrina de la lógica de lo razonable constituye una versión refinada de lo que atinadamente se quiso mentar con el pensamiento de equidad, ...la interpretación literal es una expresión tan absurda como la de un cuadrado redondo: si es interpretación, no puede ser literal; si es literal, no constituirá interpretación”³.

Desde la perspectiva del Derecho Vigente, el artículo 19 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal establece las técnicas interpretativas válidas para las controversias del orden civil, indicando que éstas “deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica”. Este mismo precepto nos indica que ambas técnicas son igualmente válidas, y dado que una interpretación literal resulta deficiente, a continuación sintetizaremos las principales razones a las que nos lleva una interpretación jurídica

(3) Cf. RECASENS SICHES, Luis: “Introducción al Estudio del Derecho”, Ed. Porrúa, S.A., México, D.F. 1985, pp. 242-246.

equitativa demostrando que el artículo 104 (III) Constitucional es tan solo un aparente impedimento.

Las dependencias y entidades paraestatales pueden someterse al arbitraje comercial internacional, porque el artículo 104 (III) Constitucional:

1) Tiene como única función el enlistar un catálogo de controversias que se sustraen del conocimiento de los tribunales del orden común o local, a fin de reservarlas al conocimiento de los tribunales federales.

Lo anterior se corrobora en el hecho de que el comentado precepto se encuentra ubicado en el Título Tercero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Este título se ocupa de definir a los poderes legislativos, ejecutivo y judicial, así como de determinar el alcance y limitaciones de cada uno de éstos. Se trata de una disposición integrante de la parte orgánica de la Constitución, es decir aquella parte que asienta las bases para la estructura jurídica del Estado Mexicano.

Debido a que México es una República Federal, como se desprende de los artículos 40 y 41, Título Segundo, de la Constitución, las limitaciones y atribuciones de la esfera federal siempre serán medidas en contraposición a la esfera de competencia de las entidades federativas, y viceversa, ya que el alcance del radio de autoridad de una esfera se determina por el alcance del radio de aquella esfera contra la cual es contrapuesta.

Este mismo planteamiento sirve de fundamento verbigracia al artículo 124 Constitucional el cual previene que las facultades que no estén “expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados”.

Por ende, debe de quedar claro que el artículo 104 Constitucional es una norma con una orientación absolutamente interna, y cuyo bien jurídico tutelado es el asentamiento de los pilares del sistema jurídico mexicano.

2) El antecedente inmediato del artículo 104 de la Constitución de 1917 es el artículo 97 de la Constitución de 1857.

En los debates del constituyente de 1917, se decidió establecer la facultad de elección actualmente prevista en la fracción I del artículo 104, y conforme a la cual el quejoso puede acudir a los tribunales del orden común aun si se trata de la aplicación de leyes federales, siempre y cuando sólo se disputen intereses particulares⁴.

Así, podemos apreciar que el constituyente supo apreciar la necesidad de no distraer la atención del fuero federal para asuntos que por su naturaleza son perfec-

(4) Dicha adición está consagrada en la fracción I del art. 104 Constitucional. La facultad de elección otorgada al particular para que ventile ante el fuero común aquellas controversias que sólo afectan intereses particulares, refleja un criterio liberal y pragmático, que es perfectamente compatible con la elección de un foro arbitral, cuando sólo se disputen intereses derivados de una relación jurídica de Derecho Privado.

tamente susceptibles de ser resueltos por los tribunales locales. Nuevamente queda claro que el espíritu de esta norma siempre ha sido una delimitación de la competencia de los distintos tribunales que administran la justicia en el Estado mexicano, para lo cual se parte de la contraposición en dos órdenes: el federal y el local.

Dada la generalidad del artículo 104 (III) Constitucional, tanto el Constituyente Originario como el Constituyente Permanente en ningún momento concibieron la existencia de árbitros llamados a resolver las controversias derivadas de las relaciones de Derecho Privado entre una persona jurídica colectiva y una parte extranjera.

Recordemos que el arbitraje comercial internacional es producto de la voluntad de las partes que celebran un contrato mercantil internacional, y que obedece a la garantía de imparcialidad, seguridad jurídica y privacidad que esas partes anhelan, y que no puede ser garantizada por el foro nacional de cualquiera de las partes.

La relación comercial entre una persona moral de Derecho Público y una persona natural o jurídica extranjera, es un supuesto completamente distinto al supuesto fundante del artículo 104 Constitucional, el cual prevé la coexistencia de tribunales distintos (federales y locales) pero destinados a compatibilizarse, en tanto que el arbitraje comercial internacional es consecuencia de la incompatibilidad de jurisdicciones (foros de nacionalidad diversa), y constituye la solución a la incompatibilidad de esas jurisdicciones.

3) Siempre es necesario analizar las normas jurídicas en su contexto, y no aislarlas. Por ello, es necesario hacer alusión al artículo 105 Constitucional, conforme al cual le corresponde a la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) conocer de las controversias en que la Federación sea parte, en los casos establecidos en ley.

Sería un disparate sostener que el máximo tribunal, órgano de control constitucional y ápice del poder judicial se ocupara de las controversias en que los órganos de la Federación fuesen parte por celebrar contratos *acta iure gestionis* e internarse en el ámbito del Derecho Privado por seguir intereses meramente patrimoniales. Por lo tanto, será sólo en los casos establecidos en ley, en que la SCJN, se adjudicará el conocimiento de tales diferendos. La ley secundaria que nos los revela es la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación (L.O.P.J.F.), que en su artículo 11, fracción IV, establece que la SCJN conocerá en pleno de las controversias que “a juicio del Pleno se consideren de importancia trascendente para los intereses de la Nación”.

Esto nos lleva a afirmar que la SCJN sólo podrá conocer de las controversias derivadas de una relación jurídica de Derecho Privado, en que la Federación es parte por haber actuado *acta iure gestionis*, si están “en juego” los intereses de la Nación. Resta ahora saber cuándo se afectan los intereses nacionales.

La respuesta la hallamos en la siguiente jurisprudencia de la SCJN: “JUICIOS FEDERALES, CASOS EN QUE LA FEDERACION ES PARTE. La competencia

de los Tribunales Federales a que se refiere el artículo 104, fracción III, de la Constitución se surte en las controversias en que la Federación figura como sujeto activo o pasivo de la relación procesal. La forma de Gobierno federal adoptada por nuestro código político, impide el conocimiento de los negocios que afectan en alguna forma a la Federación por los Tribunales de los Estados, pero ya dentro de la jurisdicción de los Tribunales Federales, el conocimiento de los negocios que a la Federación atañen, no compete en única instancia al Pleno de la Suprema Corte de Justicia sino en los casos en que se afecta el interés nacional, a juicio del mismo Pleno, que sin duda tiene conforme al artículo 105 de nuestra carta magna, la competencia constitucional para determinar su propia competencia. *Se estima que afectan el interés nacional, las controversias que se refieren a: los actos o a las leyes de la autoridad federal que restringen o vulneran la soberanía de los Estados, o cuando las leyes o actos de las autoridades de éstos invaden la esfera de la autoridad federal e indistintamente reclaman la Federación o los Estados el respeto a su soberanía, o defienden las atribuciones o derechos que respectivamente les confiere la Constitución. También se afecta el interés nacional en los artículos 117 y 118 Constitucionales, cuando un Estado celebra alianza, tratado o coalición, con otro Estado, o con una potencia extranjera, cuando acuña o emite moneda o títulos de deuda pública pagaderos en moneda extranjera, cuando mantienen tropa permanente o buques de guerra, etc. en los demás casos, cuando la materia de los conflictos sometidos a la jurisdicción de los tribunales federales afecta a la Federación en su patrimonio, pero sin menoscabar sus atribuciones constitucionales y sin afectar el funcionamiento de la forma de gobierno representativo, democrático y federal, o su dominio sobre la zona federal, la resolución de tales negocios no compete al pleno en única instancia, sino a los Juzgados de Distrito, en la forma y términos establecidos por la ley fundamental y por la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación*⁵.

A partir de la jurisprudencia antes transcrita podemos deducir lo siguiente:

a) los artículos 103, 117 y 118 constitucionales cuyos supuestos son enlistados por la jurisprudencia como lesivos al interés nacional reiteran la intención del legislador de conservar el pacto federal consagrado en los artículos 40 y 41 constitucionales.

b) los actos que de conformidad con la jurisprudencia, lesionan el interés nacional, son todos por esencia actos *iure imperii*. Esto es, que tan solo los actos de autoridad lesionan el interés nacional.

c) los Juzgados de Distrito conocerán de todas las controversias derivadas de actos *iure imperii* que no trasciendan al interés nacional, así como de los actos jurídicos que sólo afecten el patrimonio federal.

(5) SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION, PLENO, Informe 1988, Vol. II, p. 847.

Recordemos que el patrimonio federal será afectado en la medida en que las personas morales de Derecho Público actúen *acta iure gestionis* por seguir fines meramente patrimoniales.

Por su parte, la fracción II, del ya aludido artículo 54 de la L.O.P.J.F. señala que los Jueces de Distrito en materia civil conocerán de los **juicios** que afecten bienes de propiedad nacional. Esto debe de entenderse en el sentido de que el actor que acude a tribunales, debe de comparecer a un Juez de Distrito, a ejercer su derecho de acción, pero si no desea entablar una demanda ante el poder judicial estatal, esta fracción no es aplicable. Si el actor en virtud de una cláusula o acuerdo arbitrales, opta por la vía arbitral, ello es perfectamente válido. Es sólo en caso de que el actor opte por la vía judicial y no por la vía arbitral, que debe de tomar en cuenta que el Juez de Distrito en materia civil es la autoridad competente.

El artículo 104 (III) Constitucional, emplea el término “controversia”, el cual necesariamente es amplio, ya que una controversia no es más que el conflicto de intereses de las partes. Como tal, es sinónima de diferendo o disputa, y éstas se resuelven por la vía judicial, en ausencia de un acuerdo expreso para arbitrar, o ante la vía arbitral si las partes así lo han estipulado explícitamente.

El artículo 104 (III) Constitucional no establece impedimento alguno para que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal se sometan al arbitraje comercial internacional.

A continuación nos ocuparemos en breve de otros dos aparentes impedimentos contenidos en el sistema jurídico mexicano:

5.1. *EL ARTICULO 33 DE LA LEY NACIONALIDAD Y NATURALIZACION (L.N.N.)*

“Art. 33.- Los extranjeros y las personas morales extranjeras así como las sociedades mexicanas que tengan o puedan tener socios extranjeros, no pueden obtener concesiones ni *celebrar contratos* con los ayuntamientos, gobiernos locales, ni autoridades federales *sin previo permiso* de la Secretaría de Relaciones, el cual podrá concederse siempre que los interesados convengan ante la propia Secretaría en *considerarse* como mexicanos respecto de dichos contratos, y en no invocar, por cuanto a ellos se refiere, la protección de sus gobiernos, bajo la pena que en cada caso establecerá la Secretaría de Relaciones”.

Este precepto consagra claramente a la Cláusula Calvo, misma que debe de ser otorgada por los extranjeros al celebrar contratos con las personas morales de Derecho Público. Por razones de extensión evitaremos el análisis crítico de esa “cláusula” cuya validez jurídica aún se debate en la doctrina del Derecho Internacional Público.

El artículo 33, L.N.N., tiene las siguientes consecuencias:

La persona extranjera requiere para la celebración de determinado contrato que surta efectos jurídicos en territorio nacional, e involucre como contraparte a una persona jurídica colectiva, de un permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, mismo que será otorgado previa suscripción de la Cláusula Calvo. Por lo tanto dicho permiso es un elemento de existencia de ese contrato.

No todos los contratos celebrados por las personas morales de Derecho Público tienen que surtir efectos, ni ejecutarse en México. Pero para aquellos que sí lo hacen, el artículo 33, L.N.N., puede dar lugar a confusiones como la de considerar la improcedencia del arbitraje en tanto el extranjero no haya agotado todas las instancias de Derecho Interno, a cuyo agotamiento se obliga mediante la Cláusula Calvo.

El arbitraje, en cambio, equivale a una única instancia a que las partes acuden para resolver el diferendo de manera definitiva.

Negar el arbitraje a partir del artículo 33, L.N.N., es erróneo por las siguientes razones:

a) la Cláusula Calvo, se refiere a los actos de autoridad realizados por el Estado Mexicano en contra del Extranjero, por lo cual pertenece al ámbito de los actos *ius imperii* del Estado, y no al ámbito del *ius gestionis*.

b) la Cláusula Calvo no es parte del contrato, sino que tan solo es una declaración que condiciona el otorgamiento del permiso por parte de la Secretaría de Relaciones Exteriores, mismo que es un elemento de existencia del contrato. La declaración y el permiso son actos regulados por el Derecho Administrativo, pertenecen al *ius imperii*, y tan solo preceden al contrato que recae en el ámbito del *ius gestionis*.

c) la cláusula compromisoria es parte del contrato, y el acuerdo arbitral es un complemento del mismo. Además derivan de la manifestación expresa de voluntad del órgano estatal, y sólo podrán ser referidas a los derechos y obligaciones derivados del contrato. El arbitraje sólo podrá aludir a los derechos patrimoniales y no a las atribuciones soberanas del Estado. Sería absurdo pretender que la Cláusula Calvo obligue al particular a agotar los recursos locales de Derecho Público, diseñados para resarcir los daños derivados de actos de autoridad, cuando los daños en el caso de la contratación con personas jurídicas colectivas derivan de la indebida actuación del Estado en calidad de contraparte y no en calidad de ente administrativo supraordinado.

Así, cuando el Estado Mexicano expropia, grava, etc., y el extranjero se considere agraviado en su esfera jurídica, acudirá a las instancias que le ofrece el sistema jurídico mexicano. Cuando considera que el Estado Mexicano lesiona sus derechos contractualmente derivados, mediante el incumplimiento parcial o total del contrato, acudirá al foro arbitral. La Cláusula Calvo no tiene relevancia para el arbitraje, por tratarse de una figura jurídica completamente distinta que persigue finalidades perfectamente ajenas. Más aun se trata de dos instituciones compatibles por diversas.

5.2. LAS LEYES ORGANICAS DE LAS PERSONAS MORALES DE DERECHO PUBLICO.

Las personas morales de Derecho Público, si bien pueden someterse al arbitraje, presentan ciertas dificultades que no presentan las personas naturales o jurídicas de Derecho Privado.

Tales dificultades derivan precisamente del hecho de que se trata de órganos estatales que a pesar de poder interactuar jurídicamente como cualquier otro sujeto de Derecho, presentan ciertas dificultades que derivan necesariamente de su naturaleza de vastas entidades públicas. Es importante referirnos a las leyes orgánicas de las personas jurídicas colectivas porque éstas equivalen a auténticos estatutos personales que acompañan al órgano estatal. Las leyes orgánicas son ordenamientos que definen la naturaleza jurídica de las personas estatales, sus facultades, atribuciones, obligaciones, etc. Una persona moral de Derecho Público desprende su capacidad para establecer vínculos de Derecho con otros sujetos de Derecho a partir de su ley orgánica. La existencia de leyes orgánicas obedece al Principio de Legalidad, y proporciona seguridad jurídica dentro de un sistema normativo.

Existe la posibilidad de que un ordenamiento orgánico imponga limitaciones a la persona moral estatal tanto en lo referente a la sumisión al arbitraje como en lo que atañe a la ejecución del laudo arbitral.

Los ordenamientos orgánicos más modernos resultan compatibles con el arbitraje, sobre todo en materia bancaria, a tal grado que en algunos casos se regula ampliamente el arbitraje haciendo alusión incluso a instituciones internacionales administradoras de arbitrajes y a instrumentos internacionales de la materia. Tal acontece vgr. con la ley y reglamento orgánicos del Banco Nacional de Comercio Exterior S.N.C. en los cuales se remite a la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional y a la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional.

El problema se presenta más bien con los ordenamientos orgánicos menos recientes, en los que se presenta el problema consistente en la pugna de distintos preceptos del mismo cuerpo legal. Así, por una parte se suele incluir entre los preceptos que enlistan las atribuciones de los funcionarios directivos de la persona moral de Derecho Público, la facultad de comprometer en árbitros, como resultado de una incorporación directa al ordenamiento orgánico de los artículos 2554 y 2587 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Aunado a esto viene la circunstancia de que además se suele contar con un artículo que pretende establecer una jurisdicción exclusiva del fuero federal, a tal grado que puede parecer que no hay cabida para ningún tipo de jurisdicción distinta.

Para ilustrar nitidamente esta situación citaremos dos preceptos del estatuto personal de una persona jurídica colectiva sumamente trascendente en el comercio internacional; Petróleos Mexicanos (PEMEX), cuya Ley Orgánica señala:

“Art. 13.- El Director General y los Subdirectores tendrán todas las facultades que correspondan a los mandatarios generales para pleitos y cobranzas, para actos de administración y de dominio, y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la Ley, (ver art. 2587, Código Civil) en los términos de los primeros tres párrafos del artículo 2554 del Código para el Distrito y Territorios Federales; ...”

“Art. 17.- En todos los actos, convenios y contratos en que intervenga Petróleos Mexicanos, serán aplicables las Leyes Federales, y las controversias en que sea parte, cualquiera que sea su carácter, serán de la competencia exclusiva de los Tribunales de la Federación...”

El carácter tajante del artículo 17 parece no dejar margen alguno para la institución arbitral, toda vez que se vale del término controversia el cual es muy amplio.

Nuevamente una interpretación literal, ahora del artículo 17 de la Ley Orgánica de PEMEX nos conduciría a excluir al arbitraje como medio de resolución de controversias, en tanto que una interpretación equitativa nos llevaría a reconocer la validez del arbitraje, por considerar que el artículo 17 desarrolla una función análoga al artículo 104 (III) Constitucional.

Pero cualquiera de las dos posturas deja claro que ambas concepciones del contenido del artículo 17, obedecen a la pugna existente entre este artículo y el artículo 13.

La postura literal mantendrá a los artículos 13 y 17 de la Ley Orgánica de PEMEX en pugna, en tanto que la postura equitativa y progresista logra conciliarlos. Pero sea cual fuere el caso, sería conveniente modernizar esta legislación, sea adicionando preceptos o explicitando los preceptos existentes, o bien, legislando un ordenamiento general de arbitraje que incluya una reglamentación de la situación jurídica de los entes estatales.

Por otra parte, conviene atender a la conducta real y la práctica desarrollada por el destinatario de las normas jurídicas orgánicas. Frecuentemente se observa en los contratos internacionales, que se pacten cláusulas de jurisdicción, en que el órgano estatal acepta la jurisdicción de un tribunal extranjero de la nacionalidad de la contraparte, renunciando a la inmunidad soberana. Esto debe de entenderse como una garantía de que el órgano estatal no querrá intentar oponer sus atribuciones soberanas e inmunes respecto de ese contrato *acta iure gestionis*. Esta postura congruente con la doctrina de la inmunidad soberana restringida, nos conduce a su vez al principio de que “quien puede lo más puede lo menos”, ya que si la persona jurídica colectiva está dispuesta a someterse a la jurisdicción de un tribunal extranjero para que se resuelva acerca de su actuación *iure gestionis*, no tiene en efecto por qué refutarse la validez de la institución arbitral internacional diseñada para garantizar la imparcialidad de un procedimiento.

Tampoco debemos de perder de vista a las condiciones generales de contratación, que en gran medida definen el contrato, y que de ignorarse implicarían la ausencia de la celebración de contratos mercantiles internacionales. El artículo 17 de la Ley Orgánica de PEMEX, entendido como un excluyente de la jurisdicción arbitral, significaría el desconocimiento de las condiciones generales de contratación.

Además, una jurisdicción interna exclusiva es un atributo soberano válido para los actos calificados como *iure imperii*, que no tiene por qué hacerse valer en el terreno de los actos *iure gestionis* del Estado.

6. LA EJECUCION DE LAUDOS ARBITRALES DICTADOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS MORALES DE DERECHO PUBLICO.

Hemos esgrimido lo referente a la sumisión de las personas jurídicas colectivas al arbitraje, postulando su validez. El problema de la ejecución lógicamente se va a presentar si fue precedido por una sumisión válida al procedimiento arbitral. Si bien la sumisión no presenta mayores dificultades, la ejecución de laudos si los presenta, pues se considera que la ejecución de un laudo condenatorio es una manera más directa de interferir con los derechos de un Estado. La ejecución del laudo se fundamenta esencialmente en la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de junio de 1958, conocida como Convención de Nueva York.

Si bien tanto las personas de Derecho Privado, como también las personas morales de Derecho Público suelen acatar los laudos, el cumplimiento del laudo por parte de un órgano estatal suele ser más lento y complicado por las circunstancias siguientes:

a) la toma de decisiones de las personas jurídicas colectivas suele ser lenta, debido a la existencia de procedimientos y regulaciones internas, y la necesidad de consultar con otros órganos del aparato estatal. Esta circunstancia implica lentitud.

b) las finanzas de un Estado también son un factor trascendente, ya que muchas veces las indemnizaciones por daños y perjuicios pagaderas al extranjero tienen que ser cubiertas en divisas de que no dispone en cantidades suficientes un Estado, a fin de facilitárselas a determinada persona moral de Derecho Público. Este supuesto suele ser frecuente respecto de las economías de países en vías de desarrollo.

De lo anterior se desprende que el mismo cumplimiento voluntario de un laudo dictado en contra de un órgano estatal, viene acompañado de ciertas dificultades. A continuación analizaremos lo referente a la ejecución *stricto sensu* del laudo; es decir cuando está ausente el elemento volitivo para el acatamiento del laudo arbitral.

Dentro del contexto doctrinal se afirma que sólo se podrá trabar ejecución sobre los bienes que el Estado emplea en sus actividades comerciales al actuar *iure gestionis*, pero de ninguna manera sobre aquéllos de que se vale el Estado al actuar *iure imperii* para realizar sus funciones públicas. Ello se debe a que la afectación de bienes del dominio público del Estado implicaría una intervención en las labores estatales, que sería contrario al orden público, y que, resultaría atentatorio contra la soberanía del Estado.

Además es indispensable el atender a las limitaciones previstas en el Derecho Nacional de un Estado, ya que la autoridad ante la cual se exige la ejecución del laudo,

no podrá actuar en contra de otro órgano estatal, en abierta violación del Derecho Interno.

Si queremos ser congruentes con la misma doctrina de la inmunidad restringida del Estado, es necesario asentar que la inmunidad de ejecución se va a manifestar válidamente atendiendo a dos factores:

- a) la finalidad a que estén afectos los bienes del Estado
- b) las limitaciones de Derecho Interno.

De conformidad con el artículo 54, fracción segunda de la Ley Orgánica del Poder Judicial, los jueces de distrito en materia civil deberán conocer “de los juicios que afecten bienes de propiedad nacional”. Si bien no encontraremos la referencia del término arbitraje en esta legislación, es correcto establecer una analogía entre los términos “juicio” y “arbitraje” de tal modo que los jueces de distrito de lo civil conocerán de los laudos que afecten los bienes de propiedad nacional.

Los jueces de distrito estarán obligados a trabar ejecución sobre el patrimonio del Estado, toda vez que la Convención de Nueva York es de acuerdo con el artículo 133 Constitucional, “Ley Suprema de toda la Unión”. La misma circunstancia impera dentro del ámbito regional, tratándose de la Convención de Panamá de 1975, y de la Convención de Montevideo de 1979.

Pero el juez siempre deberá de tener presente las normas de Derecho Interno.

El patrimonio es un atributo de la persona. Las personas morales de Derecho Público también cuentan con ese atributo. Al atribuirles patrimonio a estos entes en mayor o menor medida les estamos atribuyendo el patrimonio nacional.

Recordemos que nuestro tema cardinal se centra en las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, por lo que los ordenamientos federales que las regulen, son igualmente “Ley Suprema de toda la Unión”, conforme al artículo 133 Constitucional.

El artículo 1 de la Ley General de Bienes Nacionales indica:

Art. 1- El patrimonio nacional se compone de:

- I. Bienes de dominio público de la Federación, y
- II. Bienes de dominio privado de la Federación”.

La definición proporcionada por este precepto es perfectamente lineal con los postulados de la doctrina, haciéndonos pensar que los bienes del dominio privado están excluidos de la inmunidad de ejecución, en tanto que los del dominio público de la Federación serán objeto de la inmunidad soberana.

Si bien el artículo 1, de la Ley General de Bienes Nacionales (L.G.B.N.) es acorde con la doctrina, no sucede así con otros preceptos de esta ley. Así el artículo 60, L.G.B.N., señala que los bienes inmuebles del dominio privado de la Federación son inembargables, y el artículo 80, L.G.B.N., establece la inembargabilidad de los bienes muebles del dominio privado de la Federación. Las anteriores disposiciones hacen extensiva la inembargabilidad a los bienes del dominio privado, es decir a

aquellos bienes que no son afectos a cometidos colectivos, y por lo tanto a aquellos bienes de que se pueden valer las personas morales de Derecho Público en sus actos iure gestionis.

Por lo tanto, de conformidad con el Derecho Mexicano, absolutamente todos los bienes integrantes del patrimonio nacional son inembargables. En este orden de ideas, conviene referirnos también a la codificación procesal aplicable en materia de ejecución de laudos (llamados laudos de condena en materia patrimonial de acuerdo a la terminología de la Convención de Montevideo de 1979), el Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual en su artículo cuarto indica:

“Art. 4.- Las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la federación y de las entidades federativas tendrán dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte; pero nunca podrá dictarse en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este Código exija a las partes. Las resoluciones dictadas en su contra serán cumplimentadas por las autoridades correspondientes, dentro del límite de sus atribuciones...”

Este precepto se explica por sí solo.

Finalmente pudiese sugerirse la renuncia expresa a la inmunidad de ejecución, pero ello tampoco es válido porque contravendría a la legislación administrativa que regula la situación jurídica del patrimonio de las personas morales de Derecho Público. El artículo 69, de la L.G.B.N., establece que “Los actos, negocios jurídicos, convenios y contratos que realicen las dependencias y entidades paraestatales con violación de lo dispuesto en esta ley, serán nulos de pleno derecho”.

Por lo tanto en Derecho Mexicano, la vía de apremio es un tanto limitada cuando se exige la ejecución de un laudo arbitral dictado en contra de una persona moral de Derecho Público, por lo cual no resta más que apoyarse en el cumplimiento voluntario y la buena fe de la persona jurídica colectiva. Cualquier otra vía sería del orden ajurídico.

Hemos expuesto y analizado hasta aquí el panorama jurídico de las dependencias y entidades como partes en el arbitraje comercial internacional. A continuación queremos hacer una breve referencia a una problemática específica del arbitraje comercial internacional que atañe a los órganos con personalidad jurídica propia, y que en el sistema jurídico mexicano encuentra su equivalencia en las entidades paraestatales. Esta síntesis es incluida en el presente trabajo por su relevancia doctrinal, su actualidad y por la conveniencia de su difusión en el medio jurídico nacional.

7. EL DESCONOCIMIENTO DE LA SEPARACION DE LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL ESTADO Y DE LAS ENTIDADES.

La problemática que a continuación analizaremos, encuentra su origen en el hecho de que la observancia inexorable de la separación de personalidad del Estado y de las entidades no puede ser respetada tajantemente, ya que ello permitiría que un Estado pudiese actuar de mala fe en perjuicio de la parte de naturaleza privada en un contrato celebrado con una persona moral de naturaleza pública.

La doctrina que prevé el desconocimiento de separación de personalidad en determinados casos, es conocida como "Durchgriff" (atravesar), en Derecho Alemán y Suizo, y como "lifting of the corporate veil" (supresión del status corporativo), en Derecho Anglosajón.

Estos supuestos serán brevemente tratados a continuación:

a) *El abuso de Derecho*

La Corte Internacional de Justicia de La Haya ha señalado, que existe el abuso de Derecho (abuse of rights, abus de droit, Rechtsmissbrauch), cuando un Estado hace uso indebido de sus instituciones jurídicas de Derecho Interno, así como de sus facultades, a fin de evadir obligaciones.

Tal acontece en los siguientes supuestos:

— Que el Estado legisle a fin de modificar la situación jurídica de una entidad, a fin de evadir obligaciones contractualmente asumidas por ésta, cuando su cumplimiento se estime inconveniente.

Realmente, esto equivale a la aplicación retroactiva de leyes, en perjuicio de un particular.

— Que el Estado encomiende a una persona jurídica colectiva actos que el mismo Estado no puede realizar, por ser contrarios al Derecho Internacional Público.

Como ejemplo de ello, tenemos el caso de un conflicto armado; si un Estado se ha declarado neutral, de conformidad con la Convención de La Haya de 1907, éste no puede permitir que sus empresas públicas participen en la venta de armamento y munición a las naciones beligerantes.

Si se permitiese que las empresas públicas participaran en ese comercio, el Estado estaría evadiendo sus deberes de neutralidad, y sería difícil sostener que la venta de armas a cierta nación beligerante obedece únicamente al interés pecuniario de una empresa pública, y no al Estado mismo.

b) *El caso fortuito o la fuerza mayor.*

En principio, la situación de una empresa pública no debe variar de la de una empresa privada. Ambas pueden verse impedidas para dar cumplimiento a sus obligaciones contractuales por un acto del Estado. Pero a diferencia de la empresa privada, la estatal también es un órgano del Estado, y es difícil suponer que un órgano del mismo "aparato" interferirá negativamente con las actividades del otro, porque

así se perjudica el mismo. Ahora bien, si una entidad no da cumplimiento a sus obligaciones contractuales en virtud del caso fortuito o fuerza mayor derivados de la conducta de otro órgano, debe suponerse que esto obedece a la mala fe, salvo que se pruebe que el acto administrativo o legislativo lesivo obedezca claramente a circunstancias generales completamente ajenas al contrato.

De lo contrario, cada vez que se estimara inconveniente dar cumplimiento a las obligaciones contractuales, bastaría con maquinar una causal de fuerza mayor para liberarse de estas obligaciones. Eso es injusto y contrario a la seguridad jurídica.

En el fondo, no se trata más que de una variante del abuso de derecho.

c) El Principio de Estoppel (venire contra factum proprium).

En el supuesto de que una entidad representando al Estado (tanto en las relaciones jurídicas de Derecho Privado como de Derecho Público), partiendo, como es obvio, de que la actuación de este último sí hace presumir un consentimiento tácito de ser representado por aquella entidad, debe responderse afirmativamente a la cuestión de que hay lugar a la responsabilidad (civil o internacional) del Estado mencionado. Por ello, no puede argüirse la separación de personalidad⁶.

8. RESUMEN

1) El Estado actúa a través de sus órganos. Los actos que el Estado realiza a través de estos, pueden ser tanto de Derecho Público en el ejercicio de su soberanía, como también de Derecho Privado, cuando el Estado se coloca a un nivel de igualdad o de justicia de coordinación con los particulares, mediante la celebración de contratos con fines meramente patrimoniales.

2) Cuando el Estado actúa soberanamente, se dice doctrinalmente que actúa "iure imperii" y, cuando actúa como parte de una relación jurídica contractúa, se dice que actúa "iure gestionis".

3) Conforme a la doctrina de la inmunidad restringida, el principio del "par in parem non habet imperium" solo cobra validez respecto de los actos iuris imperii del Estado, pero en lo que atañe a los actos iuris gestionis, sí es posible que un órgano de un Estado se someta a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado.

4) El Arbitraje Comercial Internacional no vulnera la soberanía estatal y es garantía de imparcialidad, pues constituye una mejor opción que la sumisión a un foro extranjero.

(6) Cf.: BOECKSTIEGEL, Karl-Heinz: "Arbitration and State Enterprises"; Kluwer Law and Taxation Publishers, Deventer 1989, Países Bajos, pp. 34-49.

5) En doctrina, la sumisión al arbitraje por parte de una persona moral de Derecho Público es válida, porque ésta actuó iure gestionis y estipuló una cláusula compromisoria, o pactó un acuerdo arbitral.

6) La materia del arbitraje inexorablemente se limitará al contenido del contrato mercantil internacional, juzgándose únicamente los actos iuris gestionis de un Estado.

7) En Derecho Positivo Mexicano, los artículos 104, fracción III, Constitucional y 33 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización no constituyen impedimento alguno para la sumisión al arbitraje comercial internacional, por parte de las personas morales de Derecho Público.

Las leyes orgánicas más recientes, sobre todo en materia bancaria, son favorables al arbitraje (lo mismo acontece con el Código de Comercio, que regula el arbitraje en sus artículos 1415-1437), en tanto que las leyes orgánicas menos recientes suelen requerir ser interpretadas, para legitimar la validez del arbitraje. Esta circunstancia se desprende de una deficiencia legislativa, que mantiene en pugna a diversos preceptos de un mismo ordenamiento legal. Pero estas incongruencias son superables en beneficio de la institución arbitral.

8) La ejecución del laudo encuentra sus limitaciones en el Derecho Interno Mexicano, pues la Ley General de Bienes Nacionales postula la inembargabilidad de todos los bienes integrantes del patrimonio nacional, sin atender a su dominio público o privado. Cuando el laudo condenatorio recae sobre una persona jurídica colectiva, tan solo resta apoyarse en el acatamiento voluntario por parte de ésta.

9) En el marco de la jurisprudencia de la Corte de La Haya, la separación de personalidades jurídicas entre el Estado y las entidades paraestatales debería ser respetada, en principio, siempre y cuando no obedezca a prácticas abusivas por parte de un Estado.