

*La nueva legislación mexicana sobre arbitraje comercial*¹

JULIO C. TREVIÑO²

SUMARIO: I. Adopción de la ley modelo de UNCITRAL. A. Antecedentes. B. Mejoras respecto de la ley anterior. C. Variaciones respecto de la ley modelo II. Marco jurídico de la nueva ley. A. Leyes. B. Arbitraje civil. C. Tratados y convenciones internacionales. D. Cuestiones especiales bajo la Convención de Panamá. E. Precedentes judiciales III. Papel subsidiario de la nueva ley. IV. El principio de autonomía de las partes. A. Normas imperativas B. Disposiciones no imperativas. C. La autonomía de las partes en el procedimiento arbitral. D. El principio de la autonomía de las partes en el sistema jurídico mexicano. V. Adopción de reglas de instituciones de arbitraje. VI. Disposiciones importantes de la nueva legislación. A. Ambito de aplicación. 1. Arbitraje doméstico. 2. Arbitraje internacional. B. El acuerdo arbitral. C. Las partes del acuerdo. D. Remisión por el juez al arbitraje. E. Grado de intervención judicial. F. Juez competente. G. El tribunal arbitral. H. Jurisdicción del tribunal arbitral. I. Recusación de árbitros. J. Derecho aplicable al fondo. K. Arbitrabilidad. L. Procedimientos arbitrales. M. Idioma. N. Medidas precautorias. O. Ausencia o rebeldía de una parte. P. Laudo arbitral. Q. Corrección e interpretación de laudos y laudos adicionales. R. Nulidad del laudo arbitral. S. Costas. VII. Ejecución del laudo. A. Procedimiento de exequatur. B. Medios de impugnación. VIII. Conclusiones.

I. ADOPCIÓN DE LA LEY MODELO DE UNCITRAL

A. Antecedentes

Por muchos años, el arbitraje comercial estuvo regulado defectuosamente en México por el Código de Comercio expedido en 1890. El código realmente no

¹ La versión en inglés de este artículo se publicó en el *Journal International Arbitration*, vol. II, n. 4 (Geneve, Dec. 1994) 6-39.

² Profesor de Derecho conflictual, Universidad Iberoamericana, México; miembro de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio, París.

contenía ninguna regla procesal sobre el arbitraje, por lo que, de acuerdo con el mismo código, eran aplicables las disposiciones procesales del código de procedimientos civiles del lugar donde se realizara el arbitraje. Un buen ejemplo era el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (en lo sucesivo Código de Procedimientos Civiles) que sirvió como modelo para la mayoría de los otros códigos locales. Hace poco tiempo, en 1989, el Código de Comercio fue objeto de una reforma importante para adaptarlo a las necesidades del arbitraje moderno. Se introdujo en el Código, como Título IV del Libro V, una nueva sección sobre arbitraje comercial. Se adoptaron varias disposiciones de la Ley Modelo de Arbitraje elaborada por la Comisión de Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI, sigla en inglés UNCITRAL) (en lo sucesivo Ley Modelo) y las demás se tomaron del Código de Procedimientos Civiles. Era un progreso considerable, pero los resultados no fueron del todo satisfactorios.

En consecuencia, y con el objeto de promover el desarrollo del arbitraje en México, la reforma de 1989 fue sustituida completamente por una nueva reforma del 22 de julio de 1993. Ésta se colocó en el mismo lugar, es decir como título IV, con la rúbrica "Arbitraje Comercial", del Libro V (en lo sucesivo la nueva ley). La reforma comienza a partir del artículo 1415 del Código de Comercio y termina con el artículo 1463. Hubiera sido mejor hacer una ley independiente, con el mismo número de artículos que la Ley Modelo, para que quedara en claro que México había incorporado la Ley Modelo, en vez de usar el espacio disponible dentro del viejo código. Pero, en todo caso, esto tiene poca importancia.

La nueva ley incorpora sustancialmente la Ley Modelo más algunas otras disposiciones del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL de 1976, relativas a las costas y otras cuantas reglas procesales. Se hicieron algunos ajustes de orden y lenguaje, pero de poca importancia, de modo que puede asegurarse que se incorporaron la esencia, el espíritu y el lenguaje de la Ley Modelo.

De hecho, cuando la nueva ley fue presentada al Congreso, el Presidente de México afirmó expresamente en la exposición de motivos que en el área del comercio internacional es muy conveniente adoptar una ley modelo sobre arbitraje comercial que es universalmente conocida y que ha tenido una amplia aceptación internacional.³ También señaló que la Ley Modelo constituye una base sólida y motivante para la armonización de las leyes nacionales, en la línea de los más avanzados sistemas en la práctica moderna del arbitraje internacional.

Se puede decir, sin duda, que la adopción de la Ley Modelo ha sido muy bien recibida por los círculos académicos, profesionales y empresariales.

B. Mejoras respecto de la ley anterior

La nueva ley elimina varios inconvenientes de la ley anterior, especialmente los siguientes:

³ Ver el dictamen en Cámara de Diputados, *Diario de los Debates* II 23-24 (junio 1993) 1760.

- a) las partes pueden elegir el idioma que se usará en el arbitraje. Anteriormente, se podía usar un idioma extranjero, pero siempre junto con el español;
- b) no se requiere más el consentimiento unánime de las partes para remover un árbitro;
- c) las partes pueden ahora recusar un árbitro que hubieran elegido conjuntamente;
- d) las contrademandas no tienen que estar limitadas por los montos de las demandas;
- e) ya no se establece un plazo de sesenta días para concluir el arbitraje en caso de que las partes no hubieran fijado un plazo límite para ello;
- f) los árbitros están facultados para ordenar medidas precautorias, y
- g) el arbitraje no termina en el caso de muerte, renuncia o recusación de un árbitro sin haberse podido nombrar un sustituto.

C. Variaciones respecto de la Ley Modelo

Se ha señalado que la ley contiene más de un par de docenas de variantes respecto de la Ley Modelo, la mayoría de orden y lenguaje, pero algunas de importancia sustancial.⁴ El autor de este artículo no ha contado tantas diferencias y, en todo caso, sostiene que se conserva el espíritu y la estructura básica de la Ley Modelo. De cualquier modo, las más importantes variantes son:

- a) la nueva ley se aplica al arbitraje comercial tanto doméstico como internacional. La Ley Modelo fue diseñada para el arbitraje internacional pero, en palabras de sus más connotados intérpretes,⁵ podría bien aplicarse al arbitraje doméstico, que es lo que decidió el legislador mexicano;
- b) si las partes no han elegido el derecho sustantivo aplicable, los árbitros pueden hacerlo, tomando en consideración las características y circunstancias del caso (Código de Comercio artículo 1445). La Ley Modelo dispone que el derecho será determinado por las reglas de conflicto que el tribunal considere aplicables (Ley Modelo artículo 28-1);
- c) la nueva ley opta por un solo árbitro, en lugar de los tres que dispone la Ley Modelo, cuando las partes no se ponen de acuerdo respecto del número de árbitros, y
- d) si no hay acuerdo de las partes respecto de costas, la nueva ley incorpora disposiciones del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL para la determinación de las mismas.

⁴ Ver HOAGLAND, A.C. *Mexico enacts arbitration law based on UNCITRAL Model, international report* (Curtis, Mallet-Prevost, Colt & Mosle New York January 1994) 2.

⁵ HERRMANN, G. "The UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration-Its salient features and prospects" en *Proceedings of the 1st International Commercial Arbitration Conference* N. Autaki y A. Prujiner (editores) (Wilson & Lafleur Montreal 1986) 356.

Respecto del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, la nueva ley sigue muy de cerca la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá,⁶ y no hay variaciones respecto de la Ley Modelo en este aspecto.

La aprobación de la nueva ley en México debe ser contemplada dentro del contexto de la firma del Tratado de Libre Comercio⁷ de América del Norte (TLCAN) con Canadá y los Estados Unidos. Ciertamente, el artículo 2022 del TLCAN establece que los países partes deberán promover y facilitar el uso del arbitraje y de otros medios de solución de controversias para resolver las controversias comerciales internacionales entre particulares de la zona de libre comercio. También está, y debe considerarse, la participación de México en otros tratados importantes, algunos de ellos preparados por la UNCITRAL, relacionados con la regulación del comercio internacional entre partes privadas.⁸ El proyecto de ley fue aprobado en poco tiempo, con la opinión favorable de los partidos presentes en el Congreso Federal.⁹ Pero el proceso había comenzado en 1989 con la reforma sobre arbitraje comercial que incorporó alguno de los principios de la Ley Modelo¹⁰ y aun antes como lo demuestran los ensayos de académicos y de juristas dedicados al arbitraje.¹¹

⁶ Ver *infra* II.C.

⁷ *Tratado de Libre Comercio de América del Norte*, firmado el 17 de diciembre de 1992 por Canadá, Estados Unidos y México, en vigor el 1 de enero de 1994.

⁸ Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (Viena 1980), publicada en el *Diario Oficial de la Federación* (en lo sucesivo *Diario Oficial*) el 17 de marzo de 1988 y en vigor en México el 1 de enero de 1989; Convención sobre la Prescripción de Acciones en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Nueva York 1974) y su Protocolo de enmiendas (Viena 1980), publicados en el *Diario Oficial* el 6 de mayo de 1988; Convención sobre la Representación en Materia de Compraventa Internacional de Mercaderías (Ginebra 1983), publicada en el *Diario Oficial* el 22 de febrero de 1988; también los acuerdos de libre comercio con Chile (1992) y Colombia y Venezuela (1994).

⁹ Ver el dictamen en Cámara de Diputados, *Diario de los Debates* II 23-24 (junio 1993) 1784 nota 3.

¹⁰ HOAGLAND, A.C. "Modification of Mexican Arbitration Law" en *Journal of international arbitration* 7 (Geneve March 1990) 93.

¹¹ SIQUEIROS, J.L. "La nueva regulación del arbitraje en el Código de Comercio" en *El Foro* 8a. 5 (México mayo 1989) 157; "NAFTA Institutional Agreements and Dispute Settlement Procedures" en *California Western International Law Journal* 23 2 (1983) 383; "Report on Mexico" en *International Handbook on Commercial Arbitration* Supl. 12 II (Kluwer 1991) (en lo sucesivo *Report on Mexico*); *El arbitraje en los negocios de naturaleza privada* (México Escuela Libre de Derecho 1992). BRISEÑO SIERRA, H. "El actual arbitraje comercial" en *Pemex-Lex: Revista Jurídica de Petróleos Mexicanos* 9-10 (México marzo-abril 1989). HOAGLAND, A.C. *op. cit.* nota 10. DIAZ, L. M. *Arbitraje: privatización de la justicia* (México Themis 1990). TREVINO, J.C. "El arbitraje comercial internacional: un recurso para América Latina" en *Revista de investigaciones jurídicas* 12 (México 1988). AGUILAR ÁLVAREZ, G. "El Título cuarto del Código de Comercio mexicano y la legislación comparada" en *Revista de Derecho Mercantil* 191 (Madrid 1989).

II. MARCO JURÍDICO DE LA NUEVA LEY

A. Leyes

México es una República Federal compuesta de treinta y un diferentes sistemas legales correspondientes al mismo número de entidades federativas. Tiene por lo tanto un sistema dual de leyes y de tribunales.

Según la Constitución federal, el Congreso federal tiene jurisdicción exclusiva para aprobar leyes en materia de transacciones comerciales y comercio internacional, las que por consiguiente, dado su carácter de ley federal, son aplicables en toda la nación. Los estados se reservan el derecho de legislar en las denominadas "materias de derecho civil" y las correspondientes leyes de procedimientos civiles. Las leyes locales de procedimientos civiles pueden aplicarse supletoriamente cuando el Código de Comercio federal es omiso respecto de algún punto concreto. Por disposición expresa (artículo 1054 del Código de Comercio), lo mismo sucede respecto del arbitraje comercial cuando las disposiciones del Código de Comercio guardan silencio respecto a cualquier aspecto del procedimiento arbitral. Sin embargo, se sostiene que el artículo 1054 debió haber sido derogado con la reforma de 1993; que se refiere a la supletoriedad de la ley local en materia de litigios jurisdiccionales y que el texto y espíritu del artículo 1435 hacen autosuficiente al Título IV del Libro V del Código de Comercio, en materia de arbitraje comercial.

B. Arbitraje civil

En concordancia con lo anterior, existe una distinción entre el arbitraje comercial y el arbitraje civil. El arbitraje comercial, doméstico o internacional, está regido por el Código de Comercio y el internacional además por los tratados internacionales de los que México es parte.¹² El arbitraje civil, esto es el procedimiento arbitral respecto de materias de derecho civil se regula en cada uno de los diversos códigos de procedimientos civiles, incluido el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. En la práctica el arbitraje civil casi ha desaparecido. En el ámbito internacional, es difícil concebir la existencia de arbitrajes civiles que tengan lugar en México, y en el ámbito doméstico, la mayoría de los arbitrajes que tienen lugar son de carácter comercial.¹³

Sin embargo, las reglas procesales aplicables al arbitraje civil podrían, en teoría, aplicarse como reglas supletorias al arbitraje comercial, por lo que uno debería ver esas reglas cuando se presente el caso,¹⁴ con la salvedad que apuntamos

¹² Ver *infra* II.C.

¹³ En México no existe entre los litigantes una tradición jurídica de someter asuntos civiles al arbitraje. SILVA, J.A. *Arbitraje comercial internacional en México* (Pereznieto ed. México 1994) 29.

¹⁴ Código de Comercio art. 1054. SIQUEIROS, J. L. *Report on Mexico* (*cit. nota 11*) p. 2. *Vid. supra* II.A. *in fine*. La tesis que ahí mencionamos la ha sostenido en parte el licenciado José Ma. Abascal.

al final de la sección anterior. Este artículo no se referirá al arbitraje civil ni a otras formas especiales de arbitraje¹⁵ previstas en la legislación mexicana.

C. Tratados y convenciones internacionales

Desde 1971, México se adhirió, sin reservas, a la Convención de Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1958 (conocida como Convención de Nueva York).¹⁶ Esto significa que conforme a esta convención, México debe reconocer y ejecutar laudos procedentes de cualquier país del mundo, sin exigir ninguna reciprocidad y sin importar que provengan de arbitrajes en materia comercial o de arbitrajes de otra naturaleza.

Igualmente, México ratificó en 1978 la Convención interamericana de arbitraje comercial internacional (conocida como Convención de Panamá)¹⁷ que sigue muy de cerca a la Convención de Nueva York en lo que respecta al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros. Posteriormente, en 1987, México ratificó la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (conocida como Convención de Montevideo).¹⁸

La adopción de estas convenciones ha sido un punto de partida para la actitud liberal de México hacia el arbitraje internacional, mucho más que su legislación doméstica, excepto la reciente aprobación de la nueva ley que sigue a la Ley Modelo de UNCITRAL.

Además, el impacto de la adopción de tales convenciones en el derecho mexicano es de la mayor relevancia. Según el artículo 133 de la Constitución mexicana, los tratados internacionales firmados por el Presidente de México y aprobados por el Senado son la Ley Suprema de la nación, junto con la misma Constitución y las leyes derivadas de ella (esto es las leyes reglamentarias o que implementen la Constitución). Por lo tanto, tales tratados prevalecen sobre las leyes federales, bajo ciertas circunstancias, y sobre las leyes locales; todos los tribunales o autoridades federales deberán sujetarse a ellos.¹⁹

Por su parte, la Ley Modelo contiene el principio de que el tratado internacional tiene primacía respecto de la ley local y aquél fue llevado a la nueva ley mexicana. Así, el artículo 1415 del Código de Comercio dispone que el título respectivo del código (Título IV del Libro V) se aplicará al arbitraje comercial doméstico y al

¹⁵ Hay procedimientos especiales de arbitraje previstos en las siguientes leyes federales: Ley de Instituciones de Crédito, Ley del Mercado de Valores, Ley de Seguros, Ley de Protección al Consumidor y Ley Federal del Trabajo que establece un sistema de conciliación y arbitraje para todo tipo de conflictos laborales individuales o colectivos.

¹⁶ Publicada en el *Diario Oficial* el 22 de junio de 1971.

¹⁷ Publicada en el *Diario Oficial* el 27 de abril de 1978.

¹⁸ Publicada en el *Diario Oficial* el 20 de agosto de 1987.

¹⁹ Ver ADAME GODDARD, J. "El tratado de libre comercio en el orden jurídico mexicano" en *El Tratado de Libre Comercio de América del Norte I* (México UNAM 1993) 86-97; SIQUEIROS, J.L. "La nueva regulación del arbitraje en el Código de Comercio" (*cit. nota 11*).; HOAGLAND, A.C. *op. cit. nota 10*.

arbitraje comercial internacional cuando el lugar del arbitraje sea el territorio nacional, excepto que otra cosa se dispusiera en los tratados internacionales de los que México es parte.

D. Cuestiones especiales bajo la Convención de Panamá

Debe hacerse notar que en México las convenciones de Nueva York y de Panamá están en el mismo nivel de jerarquía y que no hay una disposición respecto de cuál de las dos ha de prevalecer en caso de conflicto. En los Estados Unidos, en la ley que aprobó e implementó la Convención de Panamá se dispone que esta última prevalecerá en casos en que estén involucrados nacionales de países miembros de las dos convenciones.²⁰ Aquí proponemos que en México, la Convención de Panamá deba prevalecer sobre la de Nueva York cuando haya un conflicto o una contradicción respecto de controversias entre particulares que sean de Estados miembros de las dos convenciones. Esto se propone con base en dos principios generales del derecho mexicano: la ley nueva deroga a la anterior, y la ley especial (*lex specialis*, en tanto se aplica a laudos emitidos en otro Estado miembro) prevalece sobre la ley general. Sin embargo, donde la Convención de Nueva York regula materias no previstas en la Convención de Panamá, la primera debe aplicarse.

Hay otra cuestión relacionada con la Convención de Panamá que merece considerarse. Debe recordarse que la Convención de Panamá trata no sólo del reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, sino que contiene también dos artículos (artículos 2 y 3) que podrían aplicarse para regir los arbitrajes que tengan lugar en el territorio de algún Estado miembro. El artículo 2 se refiere a la designación de árbitros y el 3 dispone que, en ausencia de un acuerdo expreso entre las partes, deberán aplicarse las reglas de arbitraje de la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial (CIAC). Por cierto que estas reglas siguen muy de cerca las bien conocidas reglas de arbitraje de la UNCITRAL de 1976, por lo que no hay mayores sorpresas.²¹

El problema es determinar cuándo es realmente obligatoria la aplicación de la Convención de Panamá y de las reglas de la CIAC. A diferencia de las convenciones de Nueva York y Montevideo, que definen su ámbito de aplicación, no hay tal definición en el documento de Panamá. Por lo tanto, una hipótesis razonable y lógica, apoyada en los principios generales del derecho internacional,²² sería que el artículo 3 de la Convención de Panamá debería aplicarse a arbitrajes internacionales que tengan lugar en México cuando las dos partes sean nacionales de Estados miembros o cuando al menos una de ellas esté domiciliada o tenga su estableci-

²⁰ U.S.C. sec. 301 *et seq.* Ver HOUSTON PUTNAM, Lowry "The United States joins the Inter-American Arbitration Convention" en *Journal of International Arbitration* 3 (september 1990) 83.

²¹ Ver REDFERN, A. y HUNTER, M. *Law and practice of international commercial arbitration* (London Sweet & Maxwell 1986) 363-380; las reglas de UNCITRAL están en p. 435.

²² Ver el artículo 31-1 de la Convención sobre el derecho de los tratados (Viena 1969), publicada en el *Diario Oficial* el 14 de febrero de 1975.

miento en México o en otro Estado miembro. Pero la cuestión está lejos de haber sido resuelta y queda abierta a nuevas respuestas.

E. Precedentes judiciales

El principio de que ciertas decisiones judiciales pueden constituir un precedente obligatorio está reconocido en el derecho mexicano con ciertas limitaciones. Así, cinco decisiones consecutivas emitidas por el pleno de la Suprema Corte de Justicia, o por cualquiera de sus salas, o por los tribunales colegiados de circuito, en materias de su competencia y que no están interrumpidas por una decisión en contrario, constituyen un precedente obligatorio o "jurisprudencia" en todos los tribunales federales de inferior categoría así como en todos los tribunales locales de cualquier nivel, incluyendo los tribunales en el Distrito Federal.²³ Las decisiones emitidas por estos últimos tribunales no son precedentes obligatorios para ningún caso futuro que involucre similares hechos o cuestiones, pero a veces ellas tienen una fuerza persuasiva que no puede ser desestimada, particularmente las emitidas por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

En el campo del arbitraje hay dos casos bien conocidos (*Press office, S.A. vs. Centro Editorial Hoy, S.A., 1977*²⁴ y *Malden Mills Inc. vs. Hilaturas Lourdes, S.A., 1977*)²⁵ donde el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal afirmó la supremacía de la Convención de Nueva York sobre los derechos locales. En ambos casos, que implicaban la ejecución en México de un laudo arbitral extranjero emitido conforme a las reglas de arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio (CCI) y las de la Asociación Americana de Arbitraje (AAA), respectivamente, se alegó por las partes mexicanas oponentes que el laudo era nulo porque el demandado no había recibido una notificación personal del procedimiento arbitral como lo requiere el código mexicano de procedimientos civiles aplicable. El Tribunal Superior afirmó en cada caso que la notificación por correo, como lo prevén las reglas de la CCI y de la AAA, era suficiente de acuerdo con la convención de Nueva York y que los demandados tuvieron amplia oportunidad para presentar su defensa ante los árbitros. En tanto que las partes habían convenido la aplicación de las reglas de la CCI o de la AAA, que permiten la notificación por correo, las reglas mexicanas no deben aplicarse. Por lo tanto, la Convención de Nueva York prevaleció, con base en el artículo 133 de la Constitución federal, sobre el código local de procedimientos civiles.

²³ También son jurisprudencia las decisiones del pleno de la Suprema Corte sobre tesis contradictorias de tribunales colegiados de circuito. Artículos 192-194 de la Ley de Amparo de 1936, reformada en 1976, 1983 y 1987.

²⁴ Décimo octavo Juzgado Civil de primera instancia del Distrito Federal, 24 de febrero de 1977; confirmada por la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; reproducidos en el *Yearbook Commercial Arbitration* (1979) 301.

²⁵ Décimo octavo Juzgado Civil de primera instancia del Distrito Federal, 29 de enero de 1977, confirmada el 1 de agosto de 1977 por la Quinta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal; reproducida en *Yearbook Commercial Arbitration* (1979) 302.

En un tercer caso (el caso *Mitsui*, 1986),²⁶ el mismo tribunal superior decidió que el tribunal inferior no tuvo jurisdicción para admitir una acción que debía conocer un tribunal arbitral de acuerdo con una cláusula arbitral que obligaba a las partes al arbitraje conforme a las reglas de una institución japonesa de arbitraje. Al decidir esto, el tribunal sostuvo la supremacía del artículo II párrafo 3 de la Convención de Nueva York sobre el derecho procesal local.

Es difícil predecir si habrá más litigios en materias de arbitraje con la adopción del Título IV del Libro V del Código de Comercio. Quizá los haya en relación con los nuevos procedimientos específicos para promover la nulidad de los laudos arbitrales, pero es todavía demasiado pronto para entrever cualquier tendencia en particular. En todo caso, es dudoso que haya el tipo de actividad judicial que hubo en Canadá después de su adopción de la Ley Modelo.²⁷

III. PAPEL SUBSIDIARIO DE LA NUEVA LEY

Esta sección contiene una breve descripción de la operación de la nueva ley y de su carácter subsidiario o supletorio de la voluntad de las partes. Las siguientes secciones analizarán con más detalle los más importantes principios y disposiciones de la ley.

Para ese propósito, deberá considerarse la ley en relación con dos materias diferentes:

- a) la aplicación de la nueva ley respecto de arbitrajes, domésticos o internacionales, que tienen lugar en el territorio de México, y
- b) el reconocimiento y ejecución en México de laudos arbitrales emitidos aquí o en el extranjero.

Lo siguiente se refiere a la primera cuestión.

En primer lugar, suponiendo un acuerdo arbitral válido, deberá determinarse si el arbitraje es doméstico o internacional, dependiendo del acuerdo arbitral y de las circunstancias del caso. La respuesta se obtiene a partir del artículo 1416-III del Código de Comercio (Ley Modelo 1-3-a y -b y 1-4-a y -b).

De acuerdo con dichas disposiciones, el arbitraje es internacional si al momento de conclusión del acuerdo arbitral las partes tienen sus establecimientos²⁸ en diferentes países (sea México u otros), o si cualquiera de estos lugares se sitúa fuera del país donde las partes tienen su establecimiento: i) el lugar del arbitraje determinado por o de conformidad con el acuerdo arbitral; ii) cualquier lugar donde haya

²⁶ Apelación a la Cuarta Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal: *Mitsui de México, S.A. de C.V. y Mitsui and Co. Ltd.*, apelantes, contra *Alcon Textil, S.A. de C.V.*; 21 de octubre de 1986; reproducido en *Yearbook Commercial Arbitration* (1991) 594.

²⁷ Ver PATERSON, R.K. "Implementing the UNCITRAL Model Law. The Canadian experience" en *Journal of International Arbitration* 10-2 (june 1993) 29-45.

²⁸ Por establecimiento se entiende un lugar estable para la realización de negocios; es un concepto distinto del de residencia o domicilio porque no exige la intención de residir en el lugar.

de ejecutarse una parte sustancial de las obligaciones de la relación comercial, o iii) el lugar con el que está más relacionada la materia del litigio.

Si una parte tiene más de un establecimiento, se tomará en cuenta el que tenga una relación más estrecha con el acuerdo arbitral, y si no tuviera establecimiento se tomará en cuenta el lugar de su residencia habitual.

En segundo lugar, una vez que ha sido resuelto si el arbitraje es doméstico o internacional, las estipulaciones de las partes en el convenio arbitral deberán analizarse con respecto al arbitraje particular que va a tener lugar en México.

Con base en el principio de autonomía de las partes (que se revisa con más detalle en la sección IV), la nueva ley mexicana permite, como lo hace la Ley Modelo, una serie de alternativas que pueden dar diferentes consecuencias:

a) Las partes convienen en someterse a las reglas de arbitraje de alguna institución como la CIC, la AAA o la CIAC (Código de Comercio artículo 1417-II; Ley Modelo 2-e).

Como lo dice expresamente el citado artículo 1417-II, deberán ser tomadas en cuenta “todas”²⁹ las reglas de la institución elegida.

Conforme a esta elección, cualquiera de las reglas de arbitraje arriba mencionadas u otras del mismo tipo, contendrán disposiciones aplicables al acuerdo arbitral, el número y modo de designación de los árbitros, su recusación, remoción o sustitución, la jurisdicción del tribunal arbitral, los procedimientos arbitrales, la confección del laudo y las costas. Las partes y sus abogados tendrán un arbitraje regido por reglas que les son conocidas y además administrado por instituciones prestigiadas. Las reglas arbitrales elegidas de esta manera no deberán tener disposiciones que entren en conflicto con disposiciones imperativas de la nueva ley arbitral mexicana o que en general contradigan el orden público mexicano, pero esto difícilmente sucederá. Sin embargo, hay ciertos aspectos de la nueva ley mexicana, como en su modelo, que pudieran inquietar en cuanto a sus compatibilidades con ciertas disposiciones de reglas de arbitraje institucionales, o al revés.³⁰

b) Las partes en un acuerdo arbitral *ad hoc* convienen reglas de arbitraje que comprenden todos los aspectos del mismo y que las partes mismas preparan, o eligen reglas que ya son conocidas internacionalmente como el reglamento de arbitraje de la UNCITRAL, y que producen un resultado igual al de las reglas institucionales, salvo que no habrá una administración institucional del arbitraje.³¹ En cualquier caso, la única limitación serán las normas imperativas del Código de Comercio o las disposiciones de orden público del derecho mexicano.

²⁹ El texto de la Ley Modelo en inglés dice: “such agreement includes any arbitration rules” (el subrayado es mío), pero la versión mexicana en el código usa la palabra “todas”.

³⁰ Ver SCHWARTZ, E. A. “The ICC arbitration rules and the UNCITRAL Model Law” en *Arbitration International* 9-3 (1993) 231-248.

³¹ Las reglas de UNCITRAL contemplan la asistencia de una institución nominadora para designar árbitros. En nuestra opinión, conforme al art. 1417-I y II del Código de Comercio, podría elegirse una institución conocida junto con las reglas de UNCITRAL o reglas *ad hoc*.

c) Si las partes no han elegido alguna de las opciones mencionadas en los incisos a) o b), entonces el Título IV del Libro V del Código de Comercio, es decir la nueva ley de arbitraje, se aplicará como un “botiquín de emergencia” para regular todos los aspectos del arbitraje que tengan lugar en México.³² Pero aun en este caso, las partes podrían mediante un acuerdo o una serie de acuerdos decidir cómo debería manejar el tribunal arbitral ciertos aspectos específicos del arbitraje. Las mismas reflexiones respecto de las normas imperativas y el orden público serían aplicables en este caso.

Pero, como ya se mencionó antes, si el arbitraje es internacional y por cualquier motivo le es aplicable la Convención de Panamá, entonces se aplicarían las reglas de arbitraje de la CIAC con preferencia respecto del Código de Comercio, de acuerdo con el artículo 3 de la misma convención.

d) Finalmente, el principio de autonomías de las partes las faculta para cambiar o convenir nuevas reglas del procedimiento arbitral conforme sea necesario y en todos los casos en que puedan hacerlo conforme a derecho, aun cuando ya hubieran convenido reglas institucionales o *ad hoc*. Respecto de reglas institucionales, será necesario determinar si tales reglas permiten a las partes, en el curso del procedimiento arbitral, hacer cambios o convenir reglas suplementarias para aquellas institucionales.

Visto lo anterior, y esto debe resaltarse, la nueva ley puede operar (lo mismo que la Ley Modelo) en muchos casos simplemente como una ley supletoria al acuerdo de las partes, con el fin de que el acuerdo arbitral realizado pueda ser debidamente ejecutado y llevado a término.

Por lo mismo, puede también concluirse que cualquier arbitraje internacional que tenga lugar en México deberá conducirse conforme a las reglas de arbitraje convenidas por las partes y, a falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral podrá, sujeto a las disposiciones del Título IV del Libro V del Código de Comercio, dirigir el arbitraje en la manera que considere apropiada (artículo 1435 del Código de Comercio; artículo 19 de la Ley Modelo).

IV. EL PRINCIPIO DE AUTONOMÍA DE LAS PARTES

A. Normas imperativas

Uno de los principios fundamentales en que se basa la Ley Modelo es el principio de autonomía de las partes. En efecto, durante las primeras etapas en los trabajos preparatorios de la Ley Modelo se afirmó que:

³² La expresión “emergency kit” (o “botiquín de emergencia”) fue usada por vez primera aparentemente por Gerold Herman y describe muy bien la naturaleza subsidiaria de la Ley Modelo; ver HERRMANN, G. “The UNCITRAL Model Law on international commercial arbitrations-Its salient features and prospects” en *Proceedings of the 1st International Commercial Arbitration Conference* N. Antaki y A. Prujiner (editores) (Wilson & Lafleur Montreal 1986) 357.

Probably the most important principle on which the Model Law should be based is the freedom of the parties in order to facilitate the proper functioning of international commercial arbitration according to their expectations. This would allow them to freely submit their disputes to arbitration and to tailor the "rules of the game" to their specific needs. It would also enable them to take full advantage of rules and policies geared to modern international arbitration practice as, for example, embodied in the UNCITRAL Arbitration Rules.³³

Sin embargo, el darle a las partes la mayor libertad posible no significa dejar todo a su arbitrio y no regularlo en la Ley Modelo. Su libertad deberá estar limitada por las normas imperativas diseñadas para prevenir o remediar ciertos defectos mayores en el procedimiento, cualquier caso de denegación de justicia o la violación del debido procedimiento o garantías de legalidad y audiencia.³⁴

En consecuencia, las normas imperativas son aquellas que no pueden ser derogadas por las partes y que prevalecen sobre la voluntad de éstas. En el curso de los trabajos preparatorios de la Ley Modelo se redactó una lista de tales normas imperativas pero no se incluyó en el texto. Las más importantes se refieren al procedimiento arbitral.

Las principales normas imperativas de procedimientos son:

a) El acuerdo arbitral debe constar por escrito, excepto cuando se considere haberse admitido implícitamente la existencia de un acuerdo arbitral por el inicio del procedimiento arbitral (artículo 1423 del Código de Comercio, y 7-2 de la Ley Modelo).

b) Deberá tratarse a las partes con igualdad y dar a cada una plena oportunidad de hacer valer sus derechos (artículo 1434 del Código de Comercio y 18 de la Ley Modelo).

c) Se debe notificar a las partes con suficiente anticipación de cualquier audiencia o reunión del tribunal arbitral con objeto de inspeccionar bienes, propiedades o documentos (artículo 1440 segundo párrafo del Código de Comercio y 24-2 de la Ley Modelo).

d) Todas las declaraciones, pruebas documentales, dictámenes periciales o de expertos o cualquier otra información proporcionada por una de las partes al tribunal arbitral deberá ser comunicada a la otra parte (artículo 1440 párrafo tercero del Código de Comercio y 24-3 de la Ley Modelo).

e) El tribunal arbitral o una de las partes con la aprobación del primero podrá requerir de los jueces su asistencia para el desahogo de pruebas (artículo 1444 del Código de Comercio y 27 de la Ley Modelo).

³³ Citado a partir de las Notas de la Secretaría por HOLTZMANN H. M. y NEUHAUS, J. E., *A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: legislative history and commentary* (Boston Kluwer-Deventer 1989) 571.

³⁴ *Idem*, 571-572.

f) En caso de una transacción, a solicitud de las partes el convenio podrá tener la fuerza de un laudo arbitral (artículo 1447 del Código de Comercio y 30-1 de la Ley Modelo).

g) Deben llenarse los requisitos en cuanto a forma y contenido del laudo final (artículo 1448 del Código de Comercio y 30-1 a -4 de la Ley Modelo).

h) El laudo final debe indicar la fecha y el lugar de emisión (artículo 1448 del Código de Comercio y 31-3 de la Ley Modelo).

i) El laudo debe ser notificado a las partes (artículo 1448 del Código de Comercio y 31-4 de la Ley Modelo).

j) Las causas de terminación del procedimiento arbitral y del mandato del tribunal arbitral son disposiciones imperativas (artículo 1449 del Código de Comercio y 32-1 a-3 de la Ley Modelo).

k) Son también imperativas las disposiciones relativas a la corrección, interpretación y emisión de laudos adicionales, incluidas las referentes a las causas, formalidades, términos y prórrogas en tales casos. Sin embargo, la materia de la interpretación puede ser determinada por las partes (artículo 1450 del Código de Comercio y 33-1-a, -2, -4 y -5 de la Ley Modelo).³⁵

B. Disposiciones no imperativas

Durante los trabajos preparatorios se señaló que “la gran mayoría de los artículos que se concibieron como no imperativos se redactaron de manera que se indicara su naturaleza no imperativa”, y se sugirió que la expresión “salvo lo dispuesto por convenio de las partes” se insertara en los pocos artículos que se consideraban no imperativos. Se aceptó la sugerencia en el entendido de que las disposiciones que no expresaran abiertamente su naturaleza no imperativa no eran necesariamente de naturaleza imperativa.³⁶

C. La autonomía de las partes en el procedimiento arbitral

El principio de la autonomía de las partes en la Ley Modelo es especialmente importante con relación a la libertad de las partes para elegir las reglas de procedimiento que ellas prefieran para su arbitraje. Esto se revisará en la sección VI.L, que trata sobre los procedimientos arbitrales en general.

³⁵ Ver HOLTZMAN H. M. y NEUHAUS, J. E. *A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: legislative history and commentary* (Boston Kluwer-Deventer 1989) 198 nota 32, y 582-584 respecto de la Séptima Nota de la Secretaría (1985).

³⁶ Ver HOLTZMANN H. M. y NEUHAUS, J. E., *A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: legislative history and commentary* (Boston Kluwer-Deventer 1989) 198 nota 11.

D. El principio de la autonomía de las partes en el sistema jurídico mexicano

Debe señalarse que el principio de autonomía de las partes con relación a las disposiciones imperativas o no imperativas en el Código de Comercio, Título IV del Libro V, no entra en conflicto con el mismo principio, como generalmente se entiende, en el orden jurídico mexicano. Así, los artículos 6 y 7 del Código Civil del Distrito Federal establecen que la voluntad de los particulares no puede eximirlos de cumplir la ley ni autorizarlos a modificarla o alterarla. Sólo se pueden renunciar derechos privados que no afecten directamente el interés público, en tanto que dicha renuncia no afecte los derechos de terceros. La renuncia debe ser hecha en términos claros de modo que no haya duda respecto de cuáles derechos se están renunciando.³⁷ Con base en estas disposiciones, es un principio firmemente establecido que las disposiciones legales que protegen el interés público (orden público local) no pueden ser derogadas por voluntad de las partes.³⁸

Con relación al procedimiento, la Constitución federal establece las bases de lo que significa un debido proceso en el derecho mexicano: artículo 14 ... “Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento...”³⁹

Aun y cuando los árbitros designados conforme al título IV del Libro V del Código de Comercio no pueden ser considerados como autoridades judiciales, harán bien en tomar en cuenta los principios del debido proceso arriba mencionadas que coinciden, al menos en parte, con las causas de anulación para laudos arbitrales expedidos en México.⁴⁰

V. ADOPCIÓN DE REGLAS DE INSTITUCIONES DE ARBITRAJE

Uno de los aspectos más relevantes de la Ley Modelo, y en consecuencia de la nueva ley mexicana, es la facultad conferida expresamente a las partes para convenir respecto de un buen número de puntos sustantivos y procedimentales concernientes a su arbitraje, entre otros: el nombramiento de árbitros, el procedimiento para impugnarlos o removerlos, el lugar e idioma del arbitraje, la designación y actividad de expertos o peritos, el derecho aplicable al fondo del caso y, en general, las reglas procesales para el arbitraje, exceptuadas las limitaciones conte-

³⁷ Código Civil art. 7.

³⁸ Código Civil art. 8.

³⁹ El mismo artículo dice: “En los juicios de orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídicas de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho”. El artículo 16 también contiene una serie de principios del debido proceso, entre los que están: “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

⁴⁰ Código de Comercio art. 1457, Ley Modelo art. 34.

nidas en normas imperativas, especialmente las relativas al debido proceso legal, que no pueden ser modificadas ni derogadas por acuerdo de las partes (Código de Comercio artículos 1426, 1427, 1429, 1430, 1435, 1436, 1438, 1442, 1443 y 1446).

El acuerdo de las partes sobre algunos de los puntos arriba mencionados puede contenerse en el acuerdo arbitral, ya sea en una cláusula arbitral o en un compromiso arbitral típico si es el caso de una controversia que ya ha surgido, o en minutas u otros documentos emitidos en el curso del procedimiento. Pero lo más usual y más práctico para las partes es someterse a las reglas arbitrales de alguna institución existente. Esto está expresamente permitido y regulado en varias disposiciones del Título IV del Libro V del Código de Comercio que siguen las correspondientes de la Ley Modelo, especialmente las dos primeras fracciones del artículo 1417:

Artículo 1417: Cuando una disposición del presente Título:

I. Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entrañará la de autorizar a un tercero, incluida una *institución* a que adopte la decisión de que se trate, excepto en los casos previstos en el artículo 1445 (Ley Modelo 2-d);

II. Se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje a que dicho acuerdo, en su caso, remita (Ley Modelo 2-e).

Con base en una interpretación casi literal de las disposiciones arriba citadas y de los artículos de la nueva ley que conceden a las partes la libertad para hacer una determinación o una elección, se concluye que las partes pueden delegar su derecho de hacer determinaciones o una elección en torno de cualquiera de los puntos específicos que se mencionan abajo, a una institución que administre el arbitraje.

Igualmente, puede considerarse que las partes han celebrado el acuerdo sobre los aspectos del arbitraje que pueden convenir cuando han decidido someterse a las reglas de arbitraje de una institución arbitral. Las materias que pueden convenir, de acuerdo con el texto de las disposiciones más relevantes, son las siguientes:

- procedimiento para designar árbitros (artículo 1427-II, Ley Modelo 11-2);
- procedimiento para la recusación de árbitros (artículo 1429, Ley Modelo 13-1);
- nombramiento de árbitros sustitutos (artículo 1431, Ley Modelo 15);
- libertad para convenir las reglas procesales del arbitraje (artículo 1435, Ley Modelo 19-1);
- determinación del lugar de arbitraje (artículo 1436, Ley Modelo 20-1);
- fecha de iniciación del arbitraje (artículo 1437, Ley Modelo 21);
- idioma de las actuaciones arbitrales (artículo 1438; Ley Modelo 22-1);
- derecho sustantivo aplicable (artículo 1445, Ley Modelo 28-1);
- los elementos que deban contener la demanda y la contestación, así como los plazos correspondientes (artículo 1439 Ley Modelo 23-1);
- celebración de audiencias para presentación de pruebas o alegatos orales o si sólo se aceptan pruebas escritas (artículo 1440 Ley Modelo 24-1);

- nombramiento de peritos por el tribunal arbitral (artículo 1442, Ley Modelo 26-1-a);
- audiencias con peritos designados (artículo 1442, Ley Modelo 26-2);
- adopción de laudos por el voto minoritario de los árbitros (artículo 1446, Ley Modelo 29);
- dispensa de la fundamentación y motivación del laudo (artículo 1448, Ley Modelo 31-2);
- no requerir la interpretación del laudo (artículo 1450, Ley Modelo 33-1-b);
- plazo para un laudo adicional (artículo 1451; Ley Modelo 33-3).

Más aún, las siguientes disposiciones del Título IV se refieren también expresamente a otras situaciones en que las partes pueden confiar ciertas funciones específicas o actividades a instituciones arbitrales:

- artículo 1416-II: al definir el término arbitraje se indica que es un procedimiento de arbitraje comercial que puede llevarse a cabo ante una institución permanente de arbitraje (Ley Modelo 2-a);
- artículo 1452: las partes pueden adoptar directamente o por referencia a un reglamento de arbitraje las reglas sobre costas del arbitraje.⁴¹

Por supuesto que todas las disposiciones arriba mencionadas determinan lo que deberán hacer los árbitros en caso de falta de acuerdo de las partes sobre cada uno de los puntos en cuestión. En consecuencia, si el reglamento de arbitraje de una determinada institución elegida no regula cualquiera de estos puntos, se aplicarán las disposiciones del Título IV como regla supletoria.

Una cuestión más difícil de resolver será qué hacer cuando una regla de arbitraje institucional entre en conflicto con una norma imperativa del Título IV. Se han hecho algunos esfuerzos importantes para dar una respuesta inteligente a este problema en el contexto general de la Ley Modelo en aquellos países que la han adoptado.

El tema es complicado y conduce a la interrogante de cómo resolver una situación de incompatibilidad entre una legislación que haya adoptado la Ley Modelo, como el Título IV del Código de Comercio de México, y las normas de un reglamento de una institución arbitral administradora, como la CCI o la AAA. La pregunta admite diferentes respuestas y no permite formular reglas categóricas para resolver el problema de la incompatibilidad. En primer lugar, debemos distinguir si se trata de una laguna en el reglamento o de una auténtica incompatibilidad entre disposiciones contradictorias. El primer tema no debe representar problemas y la ley suple al reglamento. En el segundo, debemos recordar que en la legislación mexicana (de acuerdo con su modelo) la elección de un reglamento institucional es un acto de ejercicio de la voluntad de las partes de un arbitraje donde la ley lo permite y supone la adopción de todas las reglas del reglamento escogido

⁴¹ Añade el artículo 1452 que a falta de acuerdo entre las partes sobre las costas del arbitraje se aplicarán las reglas previstas en el capítulo VII (arts. 1452 a 1456) del Título IV del Código de Comercio. Esta es una disposición nueva en el Código de Comercio que tiene su antecedente en el reglamento de arbitraje de la UNCITRAL.

(Código de Comercio, artículo 1417, II). Luego, podríamos tal vez concluir que la incompatibilidad debe resolverse en favor del texto del reglamento, que corresponde a la voluntad de las partes y para que la solución sea armónica y compatible con el reglamento en su conjunto. Pero he aquí que la voluntad de las partes no puede ir más allá de las disposiciones imperativas de la ley, por lo cual el reglamento escogido queda suspenso a tales disposiciones y la incompatibilidad debe resolverse en favor de la ley. Y esta sería una regla general aceptable. Pero hay numerosos ejemplos en donde la solución no es tan clara, los cuales no podemos discutir aquí pues rebasaríamos el objeto, un tanto limitado, de este trabajo.

Sin embargo, en términos generales, los problemas de incompatibilidad entre legislaciones que han adoptado la Ley Modelo y reglamentos como las de la CCI, AAA o la CIAC, no son muy frecuentes y pueden resolverse satisfactoriamente debido al grado de autonomía que conceden unas y otros a la voluntad de las partes.⁴² Para México, todo está por plantearse todavía.

En México, las reglas institucionales más conocidas son las de la CCI, la AAA (tanto las *Standard Rules* como las *International Arbitration Rules*, en vigor el 1° de marzo de 1991) y las de la CIAC.

La CCI está representada en México por su Capítulo Mexicano, compuesto de un selecto número de empresas y hombres de negocios y tiene una activa Comisión de Arbitraje, pero la supervisión de los arbitrajes que tienen lugar en México se hace desde París. La AAA ha firmado recientemente un acuerdo de cooperación mutua con la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), con el objeto de que la CANACO asista a la AAA en todo lo necesario para el inicio y conducción de arbitrajes comerciales regidos por las reglas de la AAA. Finalmente, la CANACO ha actuado por años como la sección mexicana de la CIAC y la ha asistido satisfactoriamente para la conducción y administración de arbitrajes en la Ciudad de México regidos por las reglas de esa institución. La CANACO también administra arbitrajes domésticos regidos por sus propias reglas de arbitraje.

En este contexto, de conformidad con la nueva ley mexicana, en un arbitraje doméstico, las partes pueden someterse a las reglas de alguna institución local como las de la CANACO o a las reglas de instituciones internacionales como las arriba mencionadas, siempre que no haya alguna restricción en dichas reglas.⁴³

VI. DISPOSICIONES IMPORTANTES DE LA NUEVA LEGISLACIÓN

En virtud de que el Título IV del Libro V del Código de Comercio sigue muy de cerca el texto de la Ley Modelo, en esta sección nos referiremos solamente a algunas

⁴² Ver SCWARTZ, E. A. "The ICC arbitration rules and the UNCITRAL Model Law" en *Arbitration International* 9-3 (1993).

⁴³ Las reglas internas de la Corte Internacional de Arbitraje de la CIC, en su artículo 1, disponen que la Corte de la CIC puede aceptar jurisdicción sobre litigios comerciales que no sean de carácter internacional, si está facultada para ello por medio de un acuerdo arbitral.

de las más importantes disposiciones de la nueva legislación mexicana, especialmente en caso de presentar algunas diferencias respecto de la Ley Modelo o si merecen algún comentario especial en relación con el derecho mexicano. Debe recordarse, en todo caso, que la mayoría de estas disposiciones sirve como un conjunto de reglas supletorias de la voluntad de las partes con el fin de asegurar la debida aplicación del arbitraje.

A. Ámbito de aplicación

El Título IV del Libro V se aplica tanto al arbitraje doméstico como al internacional. Aunque se reconoce que la Ley Modelo fue diseñada originalmente para regir el arbitraje comercial internacional, no hay ninguna razón para que no se adopte por cualquier país para regular tanto al arbitraje doméstico como al internacional. De hecho, se ha señalado que al tener un solo sistema se eliminan los problemas de interpretación que pueden derivar de la existencia de dos diferentes conjuntos de reglas.⁴⁴

Respecto del ámbito de aplicación material, no hay definición en el Título IV, como tampoco en su modelo, acerca de la naturaleza comercial de un litigio para que le sea aplicable la nueva legislación. Por lo tanto, será necesario recurrir a la famosa nota de pie de página de la Ley Modelo, para determinar si una materia es comercial;⁴⁵ así como acudir a las disposiciones generales del Código de Comercio relativas a lo que constituye un acto de comercio.⁴⁶

44 HERMANN, G. "The UNCITRAL Model Law on international commercial arbitrations-Its salient features and prospects" en *Proceedings of the 1st International Commercial Arbitration Conference* N. Antaki y A Prujiner (editores) (Wilson & Lafleur Montreal 1986) 356.

45 Debe darse una interpretación amplia a la expresión "comercial" para que abarque las cuestiones que se plantean en todas las relaciones de índole comercial, contractuales o no. Las relaciones de índole comercial comprenden las operaciones siguientes, sin limitarse a ellas: cualquier operación comercial de suministro o intercambio de bienes o servicios, acuerdo de distribución, representación o mandato comercial, transferencias de créditos para su cobro ("facturación"), arrendamiento de bienes de equipo con opción de compra ("leasing"), construcción de obras, consultoría, ingeniería, concesión de licencias, inversión, financiación, banca, seguros, acuerdo o concesión de explotación, asociaciones de empresas y otras formas de cooperación industrial o comercial, transporte de mercancías o de pasajeros por vía aérea, marítima, férrea o por carretera. UNCITRAL, *The United Nations Commission on International Trade Law* (UN Publication 1986) 157.

46 El artículo 75 del Código de Comercio contiene en veinticuatro párrafos una extensa lista de los negocios que deben ser considerados como actos de comercio, muchos de los cuales coinciden con la descripción de la nota de pie de página de la Ley Modelo. En nuestra opinión, el artículo 75 y la nota a pie de página no deben excluirse sino complementarse recíprocamente, teniendo en cuenta la perspectiva moderna y amplia de la nota a pie de página de la Ley Modelo y también su carácter como fuente originaria de interpretación del Título IV del Libro V del Código de Comercio.

1. Arbitraje doméstico

No hay definición en el Título IV del Código de Comercio acerca de lo que es un arbitraje doméstico. Se entiende, sin embargo, que cualquier procedimiento arbitral que no cae dentro de la definición de “arbitraje internacional”⁴⁷ puede clasificarse como doméstico. Por lo tanto, la nueva ley será aplicable a cualquier arbitraje comercial doméstico en cualquier parte del territorio mexicano. En el campo del arbitraje doméstico, la legislación local podrá tener un papel significativo como norma supletoria. Así, a falta de acuerdo específico entre las partes, los árbitros deberán conducir los procedimientos arbitrales del modo que consideren apropiado, con sujeción a las disposiciones del Título IV del Libro V (artículo 1435) y, en lo que fueren omisas, según la ley de procedimientos civiles del lugar del arbitraje.⁴⁸

2. Arbitraje internacional

La nueva ley reproduce la definición de la Ley Modelo respecto de lo que debe considerarse como un arbitraje internacional, como se mencionó arriba.⁴⁹

Teniendo en cuenta dicha definición, la nueva ley mexicana de arbitraje será aplicable a los arbitrajes internacionales que tengan lugar en el territorio mexicano, con sujeción a lo previsto en los tratados internacionales en los que México sea parte.⁵⁰ La nueva legislación también se aplica respecto del reconocimiento y ejecución en México de laudos arbitrales emitidos en México o en el extranjero.⁵¹

B. El acuerdo arbitral

El artículo 1423 del Código de Comercio reproduce las disposiciones de la Ley Modelo respecto de la forma del acuerdo arbitral (artículo 7.2). Por definición, un acuerdo arbitral puede consignarse en una cláusula arbitral en un contrato, o tomar la forma de un acuerdo separado (normalmente referido al sometimiento de un litigio ya existente). El acuerdo debe constar por escrito y estar firmado por las partes, pero puede también constar en un intercambio de cartas, en mensajes transmitidos por telex o fax o por cualquier otro medio de telecomunicación. Además —y esto es nuevo aunque no contrario al derecho mexicano— el acuerdo puede desprenderse del intercambio de un escrito de demanda y su respectiva

⁴⁷ Código de Comercio art. 1416-III; Ley Modelo 1.3 y 1.4.

⁴⁸ Código de Comercio art. 1054. Sin embargo, esta posibilidad parece remota en vista del texto del artículo 1435 y de que el Título IV contiene una reglamentación muy amplia para permitirle al árbitro conducir el arbitraje como lo estime apropiado.

⁴⁹ Código de Comercio art. 1416-III; Ley Modelo 1.3 y 1.4. Ver sección III, *supra*.

⁵⁰ Código de Comercio art. 1415.

⁵¹ Código de Comercio arts. 1461-1463.

contestación, en los que la existencia de un acuerdo arbitral sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra.⁵²

C. Las partes del acuerdo

La capacidad de las partes sólo se menciona indirectamente en la nueva ley en relación con las causas para anular o negar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral,⁵³ y será otra ley, local o extranjera, la que vendrá a regir la capacidad de acuerdo con nuestro derecho internacional privado.⁵⁴ Respecto del Estado mexicano y sus dependencias, un intérprete autorizado⁵⁵ de la ley y la práctica del arbitraje ha señalado que cuando actúan *jure gestionis* (no en su capacidad *jure imperii*) pueden someterse al arbitraje. Recientemente en 1994, las leyes orgánicas de dos de las más grandes entidades públicas, PEMEX y la Comisión Federal de Electricidad, se reformaron para establecer que pueden someterse al arbitraje internacional y a la aplicación del derecho extranjero.⁵⁶

D. Remisión por el juez al arbitraje

El artículo 1424 del Código de Comercio dispone que cuando se somete un litigio ante un juez respecto de un asunto que sea objeto de un acuerdo de árbitro, el juez debe, a petición de cualquiera de las partes, remitir a las partes al arbitraje, a menos que compruebe que el acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible (Ley Modelo 8; Convención de Nueva York II-3).

Por cierto, el legislador mexicano omitió el término previsto en el artículo 8-1 de la Ley Modelo y, por consiguiente, la parte que desee cuestionar la falta de jurisdicción del juez sobre la base del artículo 1424 del Código de Comercio no tiene que hacerlo como lo exige la Ley Modelo, "a más tardar en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio", sino que lo puede hacer en cualquier momento. En la práctica, el incidente deberá ser interpuesto en el momento previsto por la Ley Modelo, por vía de una excepción por la que se impugne la jurisdicción del tribunal. Si esto fuera hecho posteriormente, podría causar problemas en el marco del derecho procesal mexicano.⁵⁷

⁵² Código de Comercio art. 1423.

⁵³ Código de Comercio arts. 1457-I-a y 1462-I-a.

⁵⁴ La ley del domicilio de las personas físicas y la ley del lugar de constitución de las personas morales, Código Civil arts. 13-II y 28 y 2736.

⁵⁵ SIQUEIROS, J. L. *El arbitraje en los negocios de naturaleza privada* (México Escuela Libre de Derecho 1992) 64.

⁵⁶ *Diario Oficial* del 22 de diciembre de 1993. Esto es congruente con la Ley sobre Celebración de Tratados (*Diario Oficial* 2 de enero de 1992), artículo 8, que permite la celebración de tratados o acuerdos internacionales que establezcan mecanismos de solución de controversias en que sean parte el gobierno mexicano o entidades públicas o privadas o personas individuales, salvando siempre los principios de reciprocidad, debido proceso e imparcialidad.

⁵⁷ Código de Comercio arts. 1090, 1092 y 1094; ver HOLTZMANN H. M. y NEUHAUS, J. E., *A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: legislative history and*

E. Grado de intervención judicial

Uno de los objetivos de los redactores de la Ley Modelo fue minimizar la intervención de los jueces locales en los arbitrajes que tuvieran lugar en los Estados que la adoptaran.⁵⁸ A este respecto, el artículo 5 de la Ley Modelo dispone que “en los asuntos que se rijan por la presente ley, no intervendrá ningún tribunal salvo en los casos en que esta ley así lo disponga”. En la versión de esta disposición en el artículo 1421 del Código de Comercio se lee con una pequeña diferencia, como sigue: “Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial”. Pero los ligeros cambios de lenguaje no cambian el contenido de la disposición.

Sin embargo, la nueva ley, al igual que su modelo, no limita realmente la intervención judicial a un mínimo excepto en caso de que las partes así lo acuerden. Así, siguiendo el modelo y el Reglamento de UNCITRAL, a falta de acuerdo entre las partes, la nueva ley dispone la posible intervención judicial en ciertas materias que normalmente serían de la competencia de una institución arbitral de conformidad con sus reglas, y esta es otra razón para someterse a alguna de las bien conocidas reglas de arbitraje institucional con el fin de evitar la pérdida de tiempo que resulta de la intervención judicial. Aquí se hace referencia a materias como el nombramiento, recusación, remoción y sustitución de árbitros, la determinación de los honorarios de los árbitros o el lugar donde deben depositarse éstos o los gastos del tribunal arbitral.⁵⁹ Por supuesto, en otras materias como las medidas precautorias, la jurisdicción de los árbitros, la asistencia judicial para recepción de pruebas, anulación, reconocimiento y ejecución de laudos, la intervención judicial es absolutamente indispensable.⁶⁰

F. Juez competente

El artículo 1422 del Código de Comercio, que fue redactado siguiendo el artículo 16 de la Ley Modelo, indica cuál es el juez mexicano competente cuando el Título IV del Código de Comercio refiere determinada materia al “juez”; a saber, el juez federal o local de primera instancia del lugar del arbitraje. Los jueces federales y los jueces locales tienen competencia concurrente en litigios comerciales de acuerdo con el sistema judicial mexicano, por lo que queda a decisión de la parte que busca la asistencia judicial escoger uno u otro. Respecto del reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros, el juez competente será el juez federal o local de

commentary (Boston Kluwer-Deventer 1989) 324.

⁵⁸ *Idem.* 216.

⁵⁹ Código de Comercio arts. 1427-III-a y -b, 1429, 1430, 1431, 1454 y 1456. Los últimos dos, relativos a los honorarios de los árbitros y el depósito de costas, fueron adiciones de la ley mexicana. Ver *infra* sección VI.S.

⁶⁰ Código de Comercio arts. 1425, 1444, 1457-1461 y ss.

primera instancia, pero del domicilio de la parte contra la cual se invoca el reconocimiento y ejecución o, en su defecto, el del lugar donde se encuentren ubicados los bienes.

G. El tribunal arbitral

Conforme al artículo 1426 del Código de Comercio, las partes pueden decidir libremente el número de árbitros que integren el tribunal arbitral. En ausencia de acuerdo de las partes al respecto, será un solo árbitro. La Ley Modelo (artículo 10) dispone que sean tres. Aparentemente, la disposición mexicana fue influenciada por consideraciones de índole económica, sin embargo el sistema de la Ley Modelo parece mejor.

El artículo 1427 del Código de Comercio (Ley Modelo 11-3-a y -b) dispone que a falta de acuerdo entre las partes respecto al procedimiento para designar a los árbitros o al árbitro único, o al árbitro que debe ser designado por una de las partes, o al tercer árbitro si fuera el caso, la designación deberá ser hecha por el juez a petición de cualquiera de las partes.

H. Competencia del tribunal arbitral

El tribunal arbitral deberá tener la facultad de decidir acerca de su propia competencia, incluidas las cuestiones relativas a la existencia o validez del acuerdo arbitral (*kompetenz-kompetenz*). Se permite la separación de la cláusula arbitral respecto del resto del contrato (artículo 1432, Ley Modelo 16-1). La demanda de que el tribunal arbitral carece de competencia deberá presentarse a más tardar al momento de presentar el escrito de contestación de la demanda, a menos que el tribunal arbitral considere que la demora fue justificada. El tribunal arbitral podrá resolver dicha cuestión como una cuestión preliminar o en el laudo final. Si lo resuelve como cuestión preliminar y el tribunal considera que sí tiene jurisdicción, cualquier parte podrá solicitar, dentro de los treinta días siguientes, que el juez decida dicha cuestión y su decisión no estará sujeta a apelación. Consecuentemente, aun cuando el principio es ampliamente aceptado como un elemento esencial del arbitraje moderno, se ha reconocido que el poder del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia está sujeto a control judicial,⁶¹ y así está dispuesto en la Ley Modelo y en el Código de Comercio.

I. Recusación de árbitros

El artículo 1428 del Código de Comercio (Ley Modelo 12) dispone que cualquier árbitro puede ser recusado sólo si existen circunstancias que den lugar a dudas

⁶¹ HOLTZMANN H. M., y NEUHAUS J. F., *A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: legislative history and commentary* (Boston Kluwer-Deventer 1989) 484.

justificadas acerca de su imparcialidad o independencia o si carece de las cualidades convenidas por las partes.

El artículo 1429 del Código de Comercio (Ley Modelo 13) se ocupa del procedimiento de recusación y dispone que si la recusación intentada ante el tribunal arbitral no prospera, la parte recusadora podrá acudir al juez, dentro de los treinta días posteriores a la noticia de que la recusación fue rechazada, para que decida sobre la recusación y su decisión no podrá ser apelada. La disposición añade que mientras tal decisión esté pendiente, el tribunal arbitral, incluido el árbitro recusado, podrá continuar los procedimientos y dictar el laudo.

El artículo 1430 (Ley Modelo 14-1) dispone que en caso de que un árbitro llega a ser *de iure* o *de facto* incapaz de cumplir su función, o por alguna otra razón se demora excesivamente en cumplirla, que su mandato terminará si él renuncia al cargo o si las partes acuerdan que termine. Si subsiste alguna controversia respecto de las causas de terminación, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que decida acerca de la terminación del mandato y dicha decisión no estará sujeta a apelación.

J. Derecho aplicable al fondo

Los árbitros resolverán el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Cualquier referencia al derecho o sistema jurídico de un país deberá entenderse como una referencia directa al derecho sustantivo de ese país y no a sus reglas de conflicto, a menos que se conviniera otra cosa. En ausencia de indicación de las partes al respecto, el tribunal arbitral deberá determinar el derecho aplicable, tomando en cuenta las características y conexiones del caso (artículo 1445 primero y segundo párrafos).

Esta es una divergencia respecto de la Ley Modelo, que prevé que a falta de indicación de las partes, el tribunal arbitral deberá aplicar el derecho que resulte aplicable conforme a las reglas de conflicto que considere apropiadas (Ley Modelo 28-2).

La disposición en la nueva ley, que ya figuraba en las disposiciones derogadas de 1989, ha sido considerada en México y en el extranjero como más adecuada que la de la Ley Modelo. Hay una disposición en el mismo sentido en las reglas de arbitraje internacional de la AAA (artículo 29-1).⁶²

El tribunal arbitral podrá decidir *ex aequo et bono* o como *amiable compositeur* sólo si las partes lo autorizan expresamente para ello.

En todo caso, el tribunal deberá tener en cuenta los usos mercantiles (*lex mercatoria*) aplicables al caso. En la Ley Modelo se dice: del ramo de que se trate el negocio (artículo 1445, tercero y cuarto párrafos; Ley Modelo 28-3 y -4).

⁶² En Canadá, la International Canadian Commercial Arbitration Act of British Columbia dispone que "the arbitral tribunal must apply the rules of law it considers to be appropriate given all the circumstances surrounding the dispute", citado por OYAMA, K. "Recent Developments in Japanese Arbitration Law" en *Journal of International Arbitration* 10-2 (Geneve June 1993) 97.

Con relación a este artículo, no encontramos ninguna limitante en el derecho mexicano que prevenga a las partes convenir en un contrato o en una cláusula o convenio arbitral que el derecho aplicable al fondo del asunto sea un conjunto de reglas que no constituyan derecho positivo nacional, aceptadas internacionalmente como *lex mercatoria*, tales como los “Principios sobre los contratos comerciales internacionales” publicados por Unidroit en 1994.⁶³

K. Arbitrabilidad

El Título IV del Libro V del Código de Comercio no contiene mención alguna respecto de qué materias pueden o no pueden ser sometidas al arbitraje. La respuesta debe obtenerse caso por caso haciendo referencia a otras leyes. Por ejemplo, se ha señalado que la quiebra comercial está reservada a la jurisdicción exclusiva de los tribunales judiciales.⁶⁴

La Ley de Fomento a la Propiedad Industrial de 1991 disponía que un contrato de licencia de uso de marca no podría ser registrado si las partes excluían expresamente la aplicación de la ley mexicana, pero permitía que las partes sometieran sus controversias al arbitraje internacional.⁶⁵ Esto debe interpretarse que se refiere exclusivamente a las controversias sobre los derechos contractuales de naturaleza privada, pero la validez, la duración o la extinción de una marca comercial, como derecho que emana exclusivamente de un acto administrativo, no es arbitrable. La determinación de acciones por violación a la nueva ley antimonopolios y las consecuencias que se deriven de ello también parecerían quedar fuera del alcance del arbitraje.⁶⁶

L. Procedimientos arbitrales

El principio fundamental en la nueva ley (artículo 1435, Ley Modelo 19) es que, con sujeción a las disposiciones del Título IV del Libro V del Código de Comercio, las partes tienen libertad para convenir el procedimiento que ha de seguir el tribunal arbitral en su desempeño.

A falta de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral podrá conducir el procedimiento arbitral en la manera que considere apropiada, también con sujeción a las

⁶³ Unidroit *Principles of International Commercial Contracts* (Rome 1994). Hay una versión española realizada por el profesor A. Garro: *Principios sobre los contratos comerciales internacionales* (Roma 1995). En su Preámbulo, segundo párrafo se dice: “Estos Principios pueden aplicarse cuando las partes hayan acordado que el contrato se rija por los ‘principios generales del derecho’, la *lex mercatoria* o expresiones semejantes.”

⁶⁴ SIQUEIROS, J. L. “Report on Mexico” en *International Handbook on Commercial Arbitration* Supl. 12 II (Kluwer 1991) 7.

⁶⁵ Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, del 27 de junio de 1991, art. 150. Esta ley fue sustituida por una nueva Ley de la Propiedad Industrial.

⁶⁶ SIQUEIROS, J. L. “Report on Mexico” en *International Handbook on Commercial Arbitration* Supl. 12 II (Kluwer 1991) 7.

disposiciones imperativas y no imperativas de la ley (artículo 1435, Ley Modelo 19). La disposición más importante es la que establece que las partes deben ser tratadas con igualdad y dándoles a cada una la plena oportunidad de ejercer sus derechos (artículo 1434, Ley Modelo 18). Esta regla ha sido calificada como el elemento fundamental de la “carta magna del procedimiento arbitral”.⁶⁷

Aparte de lo arriba mencionado, el Título IV del Libro V del Código de Comercio contiene disposiciones relativas al inicio del procedimiento, requisitos de los escritos de demanda y contestación, presentación de pruebas, celebración de audiencias según decidan las partes o el tribunal, rebeldía de una de las partes, testimonio de peritos y otras materias conexas. Aunque el tratamiento de tales materias en la nueva ley es en general adecuado de no haber sumisión a reglas institucionales, siempre habrá una serie de cuestiones abiertas que deberán ser decididas por las partes antes de iniciar el procedimiento arbitral o en el curso del mismo.

De hecho, aun cuando se hubieran elegido reglas institucionales, hay todavía lugar y a veces necesidad de que las partes convengan sobre ciertos aspectos procesales, como en el caso bien conocido de la preparación del acta de misión o términos de referencia bajo las reglas de la CCI, o en la práctica moderna de celebrar conferencias preparatorias.

M. Idioma

Las partes tienen libertad para convenir cualquier idioma o idiomas que vayan a ser utilizados en el procedimiento. A falta de tal acuerdo, el tribunal arbitral determinará el idioma que vaya a ser utilizado. Dicho acuerdo o determinación se aplicará a cualquier escrito de parte, cualquier audiencia y cualquier laudo, decisión o comunicación del tribunal arbitral (artículo 1438).

Esta es una derogación parcial pero válida de las leyes mexicanas locales y federales de procedimiento que requieren el uso del español en los procedimientos judiciales y, por extensión, en los procedimientos arbitrales.⁶⁸ Sin embargo, para efectos de ejecución, independientemente de si las partes decidieran usar o no el idioma del país, en un arbitraje que tiene lugar en México en un idioma extranjero, o sentencia de un laudo otorgado en el extranjero, la parte que quiera el reconocimiento y ejecución del laudo deberá proporcionar una traducción, debidamente certificada, del laudo al español, según el segundo párrafo del artículo 1461, del Código de Comercio (Ley Modelo 35-2; Convención de Nueva York artículo IV-2).

⁶⁷ HOLTZMANN, H. M. y NEUHAUS, J. E. *A guide to the UNCITRAL Model Law on international commercial arbitration: legislative history and commentary* (Boston Kluwer-Deventer 1989) 550.

⁶⁸ Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal art. 56 y el Código Federal de Procedimientos Civiles art. 271, que disponen que todos los procedimientos y alegatos deberán ser en español y que cualquier documento redactado en lengua extranjera deberá estar acompañado de su traducción al español.

Por lo demás, el juez competente no puede reconocer oficialmente ningún otro idioma.

N. Medidas precautorias

El Título IV del Libro V del Código de Comercio autoriza expresamente a que el tribunal arbitral, a petición de una parte, ordene la adopción de las medidas precautorias que el propio tribunal considere necesarias respecto del objeto del litigio y a solicitar a cualquiera de las partes el otorgamiento de garantías en relación con dichas medidas (artículo 1433; Ley Modelo 17).

Es obvio que si una parte no está dispuesta a acatar tales medidas precautorias, la parte que las solicitó o el tribunal arbitral tendrán que procurar la asistencia del juez competente, como en el caso del desahogo de pruebas (artículo 1444; Ley Modelo 27). Si se trata de medidas precautorias de naturaleza no conocida por el juez mexicano o que él juzgue que son contrarias al orden público, podrá denegar su asistencia.⁶⁹

De acuerdo con el artículo 1425 del Código de Comercio (Ley Modelo 9) las partes de un arbitraje podrán, antes de o durante el procedimiento, solicitar al juez la adopción de medidas cautelares provisionales. Esta disposición es congruente con reglas institucionales arbitrales como las reglas de la CCI (artículo 8.5) y no debe causar ningún problema, salvo que las medidas que se soliciten no deberán ser incongruentes con aquellas previstas por la ley procesal del juez, que es la única ley que él puede aplicar.⁷⁰

O. Ausencia o rebeldía de una parte

Conforme al artículo 1441-I del Código de Comercio (Ley Modelo 25-b) si el demandado en un arbitraje no contesta la demanda en el tiempo establecido sin una causa justificada, el tribunal arbitral continuará los procedimientos “sin que esa omisión se considere por sí misma como una aceptación de lo alegado por el actor”. Una conclusión semejante puede derivarse de la fracción IV del mismo artículo en caso de que alguna de las partes no acuda a alguna audiencia o no presente pruebas documentales en el tiempo señalado.

Normalmente, conforme a derecho mexicano, el efecto de la falta de contestación de la demanda es que se consideran como aceptadas las peticiones y alegatos del actor. Sin embargo, por extraño que pueda parecer el tratamiento de la cuestión en la Ley Modelo, no hay razón para considerar que éste no funcione o no pueda funcionar como una modificación inocua al sistema mexicano. Se trataría de una

⁶⁹ El Código de Comercio dispone que las únicas medidas precautorias que podrán ser ordenadas por un juez serán: arraigo de personas cuando hay temor de que pueda esconderse o huir, o el secuestro de bienes bajo ciertas circunstancias, arts. 1168, 1171 y 1172.

⁷⁰ Hay también medidas precautorias prejudiciales que autorizan la toma de declaraciones en ciertos casos o disponen la exhibición de propiedades o documentos de venta: arts. 1151, 1152 y ss.

rebeldía sin que implique confusión de la parte omisa, por lo que la otra deberá probar su posición por otros medios de prueba.

P. Laudo arbitral

El laudo debe ser aprobado por mayoría de votos en un panel de tres árbitros o por el árbitro único, si fuera el caso. El laudo debe indicar las razones en que se funda, salvo que las partes hubieran acordado otra cosa.

El laudo debe constar por escrito y estar firmado por el árbitro único o la mayoría de los árbitros, según sea el caso. Debe indicar la fecha y lugar de emisión (artículo 1448, Ley Modelo 31). Se deberá notificar y entregar a cada parte una copia del laudo firmada por los árbitros.

Si durante las actuaciones arbitrales hubiera una transacción y si lo solicitan ambas partes, el tribunal arbitral hará contar la transacción en la forma prevista para un laudo final. Ese laudo tendrá la misma jerarquía que cualquier otro laudo que resuelva el fondo del asunto (artículo 1447, Ley Modelo 30).

No hay disposiciones en el Título IV del Código de Comercio respecto de diferentes tipos o clases de laudos, como las hay en el Reglamento de arbitraje de la UNCITRAL. No existe objeción para usar la expresión de “laudos interlocutorios” o “provisionales” para designar todas esas decisiones del tribunal arbitral que resuelven un asunto incidentalmente al principio o durante el curso del procedimiento arbitral.

Q. Corrección e interpretación de laudos y laudos adicionales

En sintonía con la Ley Modelo, la nueva ley dispone que dentro de treinta días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes puede pedir al tribunal arbitral que corrija cualquier error de cálculo, de copia, tipográfico o similar del laudo, o que interprete un punto específico del laudo. Esto también puede hacerse por iniciativa del propio tribunal. Dentro del mismo término de treinta días, las partes podrán pedir que el tribunal dicte un laudo adicional respecto de reclamaciones hechas originalmente pero omitidas en el laudo. El laudo adicional deberá emitirse dentro de sesenta días. Todos estos plazos pueden prorrogarse (artículos 1450 y 1451; Ley Modelo 33).

En términos estrictos, el derecho a pedir una corrección o interpretación o un laudo adicional no constituye un recurso legal. El único recurso que se reconoce en la Ley Modelo y en la nueva ley mexicana es la impugnación de nulidad del laudo arbitral.

R. Nulidad del laudo arbitral

De acuerdo con la Ley Modelo (artículo 34) y la nueva ley mexicana (artículos 1457-1459) cualquiera de las partes en un arbitraje llevado a cabo en México puede pedir la anulación del laudo arbitral dentro de los tres meses siguientes a la fecha

de notificación del laudo. Las causas para anular el laudo son muy semejantes a las contenidas en la nueva ley, para negar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral y fueron tomadas del artículo V de la Convención de Nueva York (también artículo 5 de la Convención de Panamá) y que pueden resumirse de la manera siguiente:

- incapacidad de alguna de las partes, o nulidad del acuerdo arbitral según la ley escogida por las partes o según la ley mexicana si no se eligió otra ley;
- que la parte que pide la nulidad no haya sido debidamente notificada de la designación del árbitro o de las situaciones arbitrales o, por cualquier otra causa, no hubiere podido hacer valer sus derechos;
- que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo arbitral o fue más allá de lo ahí convenido (en tal caso, se puede hacer separación de las cuestiones no sometidas al arbitraje), y
- que la composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo arbitral, excepto si tal acuerdo estuviera en conflicto con una norma imperativa de la nueva ley que las partes no podían derogar, o, en ausencia de dicho acuerdo, que no se ajustaron a la nueva ley;
- el juez competente compruebe que el objeto del arbitraje no puede someterse al arbitraje de acuerdo con el derecho mexicano, o que el laudo es contrario al orden público.

De acuerdo con el artículo 1460 (que no tiene equivalente en la Ley Modelo), el procedimiento de nulidad del laudo deberá sustanciarse incidentalmente de acuerdo con las disposiciones aplicables del artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. Éste contiene un procedimiento sumario para que las partes comparezcan ante el juez competente con el derecho a presentar pruebas y alegatos en favor de sus peticiones.

Sin embargo, según un aspecto peculiar del artículo 1459 tomado de la Ley Modelo (artículo 34-4), el procedimiento de nulidad puede truncarse, puesto que el juez que lo conduce puede, a petición de una de las partes y si lo considera apropiado, suspender el procedimiento por el palzo que determine a fin de que se corrijan o eliminen las causas para la anulación del laudo.⁷¹ Se puede prever que estas disposiciones relativas al procedimiento de nulidad del laudo pueden dar lugar a litigios sin precedente en el país, en tanto que no hay antecedente al respecto.

⁷¹ En Japón, el proyecto de ley de arbitraje, que ha sido cuidadosamente preparado y que se funda ampliamente en la Ley Modelo, “does not give the arbitral tribunal the opportunity, if the court considers it appropriate upon request by the parties, to resume the arbitral proceedings or take action to eliminate the grounds for setting-aside the award”. La razón de tal disposición es que no hay una regla semejante en el actual código de procedimientos civiles y que es inconsistente con el sistema japonés de hoy. OYAMA “Recent Developments in Japanese Arbitration Law” en *Journal of International Arbitration* 10-2 (Geneve June 1993) 101.

S. Costas

El legislador mexicano decidió incluir disposiciones en el Título IV del Libro V del Código de Comercio relativas a la definición y determinación de las costas de arbitrajes que tengan lugar en México (artículos 1416, y 1452-1456). Dichas disposiciones no forman parte de la Ley Modelo y fueron tomadas del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL de 1976 (artículos 38 y 39-41).

Afortunadamente, se dispone en el artículo 1452 que las partes tendrán libertad para adoptar reglas específicas sobre costas del arbitraje en forma específica o por referencia a reglas institucionales. En ausencia de dicho acuerdo o referencia, las costas del arbitraje celebrado en México, incluidos los honorarios de los árbitros, deberán determinarse, administrarse y pagarse conforme a los artículos 1453 a 1456. La inclusión de estos artículos no es muy afortunada y puede provocar algunos problemas. Por ejemplo, es inadecuado que los árbitros determinen sus honorarios, aun cuando sea después de haber consultado con el juez competente, como lo dispone la ley. Por cierto que el juez no puede decidir sobre este asunto, sino sólo hacer observaciones. Asimismo, el derecho del tribunal de pedir un anticipo de los honorarios de los árbitros y de otros gastos previsibles, cuyo monto será también determinado por el tribunal arbitral con la opinión del juez competente (si él está de acuerdo), pone a los árbitros y al juez en una posición incómoda. Además, el derecho de los árbitros a administrar el depósito hecho por las partes y el tener que rendir una cuenta del mismo al finalizar el procedimiento escapa a la función propia de los árbitros.

Uno se puede imaginar la serie de problemas prácticos y de todo tipo, incluyendo cuestiones de conflicto de intereses, que pueden surgir a partir de las disposiciones mencionadas respecto de materias que deberían ser manejadas, sin mayores complicaciones, por una institución arbitral profesional.

VII. EJECUCIÓN DEL LAUDO

A. Procedimiento de *exequatur*

El Capítulo IX del Título IV del Código de Comercio relativo al reconocimiento y ejecución de laudos se aplica tanto a laudos de arbitraje comercial emitidos en México (sean domésticos o internacionales) como a laudos extranjeros.

A menos que se indique otra cosa, los siguientes comentarios se refieren a ambos tipos de laudos.

a) No se requiere de registro alguno para confirmar la validez de un laudo emitido en México, pero su ejecución es posible sólo después de agotar el procedimiento de ejecución previsto en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC).

b) El artículo 360 del CFPC regula un procedimiento especial, sumario e incidental ante el juez competente para que emita una orden de ejecución o *exequatur*.

c) La parte que invoca el reconocimiento y ejecución del laudo debe presentar el laudo original o una copia debidamente certificada del mismo, así como una traducción oficial al español si fue redactado en otro idioma.

d) La autoridad del juez, de acuerdo con el artículo 360 del CFPC, está limitada a verificar el cumplimiento de formalidades externas y a decidir sobre la solicitud presentada sobre la base de las causas de denegación de reconocimiento y ejecución argumentadas y acreditadas por la parte contra quien se dictó el laudo. Por tanto, el juez no puede revisar ni decidir acerca del fondo del laudo o de los procedimientos arbitrales.

e) Las causas para negar el reconocimiento y ejecución son muy similares a las que se invocan en los procedimientos para anulación,⁷² excepto que, respecto de laudos extranjeros, el reconocimiento y ejecución deberán negarse si el laudo no es todavía obligatorio para las partes o si el laudo extranjero ha sido suspendido o anulado de acuerdo con las leyes del lugar donde se emitió.

El juez competente en el procedimiento de *exequatur* será el del domicilio del demandado o del lugar donde estén sus bienes.

B. Medios de impugnación

El laudo emitido en México no está sujeto a apelación. Consecuentemente, de acuerdo con el artículo 1463 del Código de Comercio, la decisión emitida por el juez competente en el procedimiento de *exequatur* conforme al artículo 360 del CFPC, tanto respecto de laudos mexicanos como extranjeros, “no será objeto de recurso alguno”, pero puede ser impugnado mediante una demanda de amparo ante un tribunal federal por violaciones, si las hubiera, del debido proceso legal o de las garantías procesales que se conceden a toda persona por la Constitución mexicana.⁷³

VIII. CONCLUSIONES

La adopción por México de la Ley Modelo de UNCITRAL es parte de un esfuerzo en torno a la internacionalización comercial que ha alcanzado un punto importante, pero que no ha concluido con la firma del Tratado de Libre de Comercio de América del Norte con Canadá y los Estados Unidos. México reconoce que la promoción y desarrollo del comercio e inversión internacionales requiere de leyes e instrumentos especializados para tratar las relaciones contractuales entre particulares y para proveer, asimismo, de mecanismos de solución rápidos y equitativos. Y qué mejor que adoptar un conjunto moderno de reglas sobre arbitraje comercial, tan conocido

⁷² Código de Comercio arts. 1457 a 1459; Ley Modelo 34; ver también *supra* VI.R.

⁷³ Constitución federal arts. 14, 16, 103 y 107; también la Ley de Amparo art. 159.

internacionalmente y que ha sido producto del trabajo de expertos de todo el mundo en UNCITRAL.

Apenas en 1989 México había aprobado una ley de arbitraje comercial que incorporaba algunos principios de la Ley Modelo, pero el paso no fue completamente satisfactorio. Esta vez, fue mucho más allá e incorporó en forma íntegra la Ley Modelo, como una reforma al actual Código de Comercio con algunos ajustes y adiciones que no cambian el propósito ni la estructura del modelo.

En muchos sentidos el marco jurídico actual facilita la adopción de la Ley Modelo, por ejemplo, el hecho de que la legislación relativa al arbitraje comercial, como todo el derecho mercantil, es materia federal y por lo tanto aplicable en todo el país; también el hecho de que México ya se había adherido a la Convención de Nueva York en 1971 y había ratificado la Convención de Panamá en 1978. En consecuencia, la disposiciones sobre reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros en la Ley Modelo estarán en completa armonía con el derecho mexicano, incluido el principio esencial de que el tratado internacional tiene preferencia respecto de la legislación local. Éste es en verdad un principio muy importante que ya estaba firmemente establecido en la Constitución mexicana.

El principio fundamental de la autonomía de las partes en la Ley Modelo, incluyendo la noción de las limitaciones impuestas por las normas imperativas de la misma ley o del orden público, se encuentra también en el derecho mexicano.

Hay, por supuesto, ciertos aspectos en la nueva ley que fueron tomados ya sea de la Ley Modelo o que son resultado de su adaptación, que llevará tiempo evaluarlos, así como los problemas que deriven de ellos; hay ciertas instancias en que se requerirá solicitar la intervención judicial sobre asuntos de procedimiento que normalmente son resueltas por las instituciones arbitrales.

Afortunadamente la nueva ley, al igual que su modelo, permite a las partes convenir un buen número de aspectos de fondo y de procedimiento. Además, el acuerdo de las partes puede consistir en la referencia de su arbitraje a reglas arbitrales de alguna institución arbitral existente, en cuyo caso los árbitros deberán aplicar dichas reglas. No obstante, como en tantas otras alternativas que se dejan al acuerdo de las partes, las disposiciones de la ley mexicana, como es el propósito de la Ley Modelo, constituyen un excelente conjunto de reglas suplementarias que permitirán la conducción y conclusión del procedimiento arbitral.

Para concluir, la adopción de la Ley Modelo de UNCITRAL por México, tanto por lo que se refiere al arbitraje doméstico como al arbitraje internacional es una decisión afortunada. Refleja la posición de México de promover leyes que fortalezcan la confianza de la inversión extranjera y faciliten en general el comercio internacional. La nueva ley es viable y también las condiciones para celebrar arbitrajes internacionales en México. Además, tales arbitrajes estarán sujetos a un cuerpo de reglas confiable y bien conocido.