

Conceptos básicos del **arbitraje** en **México**



FACULTAD DE DERECHO

Autores: M.D. Ana Gabriela Gómez Olmos

Introducción

Para los estudiosos del derecho, el arbitraje, representa una alternativa para la solución de conflictos que, en muchos casos, resulta ser más idónea para ciertas circunstancias, en específico para el comercio, puesto que en ocasiones las decisiones recaen en conocimientos específicos de esta área, por lo que se hace necesaria la intervención de árbitros especializados en un determinado campo de conocimiento. Las dificultades que se presentan cuando se toma la decisión de llevar a cabo la solución de una controversia por medio del arbitraje, son su ejecución y reconocimiento, por lo que se hace necesario conocer los procedimientos por medio de los cuales se lleva a cabo el arbitraje y el cumplimiento de los requisitos procedimentales del proceso arbitral comercial, el cumplimiento de la cláusula arbitral, para después llegar a pedir la ejecución en un país diverso al del tribunal arbitral del que se trate.

Los procesos de homologación y el exequátur se hacen necesarios cuando por alguna razón, se niega una de las partes a cumplir el laudo arbitral, por lo que se pide la

ejecución del mismo, previo su reconocimiento frente al derecho interno de un país, por lo que conocer el procedimiento de exequátur y su aplicación, resulta importante para un estudioso del derecho.

Se pretende llegar a conocer el procedimiento arbitral y su ejecución, para lo cual en primer sentido se hace una breve reseña histórica del arbitraje, para establecer como fue adquiriendo fuerza en el ámbito internacional, con la celebración de múltiples convenciones, que dieron estructura al arbitraje y que sentaron las bases para su aplicación en el mundo jurídico y comercial, de igual manera se hace necesario entrar al estudio de su concepción y definición, así como determinar la naturaleza jurídica del arbitraje, con el afán de obtener un conocimiento más amplio del mismo.

En segundo término, se hace una referencia a la cláusula o acuerdo arbitral, que sienta las pautas para que se realice el proceso arbitral, se convierte en parte angular, y en un presupuesto esencial para el arbitraje, al establecer el ánimo de las partes por someter la controver-

sia que sostiene frente a un tercero, dotándolo de poder de decisión sobre la misma, para llegar a una determinación y solución. Decisión que en muchas ocasiones es tomada por un especialista en el área de conocimiento de la controversia.

De igual manera se hace un somero análisis sobre la figura del árbitro, analizando los requisitos necesarios para realizar esta actividad, la idoneidad que se debe tener para la resolución de un asunto determinado, puesto presupone una ventaja importante sobre el proceso judicial.

Posteriormente se realiza un análisis breve sobre la sustanciación del proceso arbitral comercial, según las reglas de la ley modelo de la UNCITRAL, instrumento que ha sentado las bases para el proceso arbitral, los principios que se habrán de cumplir y los requisitos necesarios, cuyo cumplimiento habrá de ser analizado para llevar a cabo la homologación del laudo en nuestro país.

Para concluir se pretende analizar el laudo o sentencia arbitral, sus efectos y su ejecución y homologación en un país diverso, especifi-



cando los procesos y requisitos que se habrán de seguir para darle fuerza ejecutiva a un laudo extranjero en nuestro país.

Considerando que el conocimiento y análisis de los temas propuestos anteriormente, nos permite llegar a conocer, aunque someramente, al arbitraje comercial, entendiendo los supuestos necesarios para llevarlo a cabo, su proceso y la ejecución de los laudos, dándole ejecutabilidad en un país como el nuestro.

EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL ARBITRAJE

El arbitraje tiene sus orígenes para algunos autores, desde la época prehistórica, por lo que representa un gran reto determinar el inicio histórico de esta institución. El arbitraje entonces precede el nacimiento de la Nación-Estado para otros.

Los procedimientos arbitrales eran llevados de acuerdo al fin que se perseguía, aun y cuando no había derecho que le diera efectos jurídicos. En sus inicios, en el arbitraje existía una intervención significativa de los jueces estatales, que llegaba a incluir la revisión de las decisiones sustantivas de los árbitros. No existía una regulación internacional sobre el arbitraje, por lo que la ejecutabilidad de los laudos era acorde al país en donde se llevaba el proceso, puesto que no había normatividad que homologara al arbitraje.

No fue sino hasta finales del siglo XIX y a principios del siglo XX, que se desarrollara el arbitraje internacional moderno, basándose una importante parte en las legislaciones nacionales, esto daba como consecuencias la existencia de diferentes concepciones y actitudes legislativas y judiciales del arbitraje, que obedecían al Estado en que se regulaba el procedimiento.

Esta situación dio paso a la creación de diversas convenciones internacionales, que sentaron las bases del arbitraje comercial a través del derecho convencional internacionales, ejemplos de estos son: la Convención de Montevideo o Convención sobre procedimiento civil de 1889; Convención de Bolivia de 1911; el Protocolo de Ginebra relativo a Clausulas de Arbitraje de 1923; la Convención de Ginebra, referente a la ejecución de sentencias arbitrales de 1927; el Código de Bustamante de 1928; la Convención de Ginebra para la Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros de 1929; la Convención sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras de Nueva York de 1958; la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, publicada por la UNCITRAL.¹

Estos documentos internacionales, guardan vital importancia para que hoy en día exista una convergencia mundial para la aplicación del contenido del derecho arbitral, lo que ha traído como consecuencia favorable el enriquecimiento legislativo y jurisprudencial en esta materia.

DEFINICIÓN Y CONCEPCIÓN DEL ARBITRAJE

Para Francisco González de Cossío al hablar de arbitraje, es necesario contemplar procedimientos que involucran diversos elementos como lo son:

1. La existencia de una controversia.
2. Que la solución de dicha controversia provendrá de un tercero, siendo este un particular y no una autoridad.

¹.United Nations Commission of International Trade Law, es el órgano jurídico central del sistema de las Naciones Unidas en el campo del derecho mercantil internacional.

3. Que la decisión tomada como solución de la controversia es final, esto quiere decir, que no es sujeta a apelarse.
4. Que la decisión es vinculatoria.

Para José María Abascal citado por Jorge Alberto Silva Silva el arbitraje es “el litigio comercial es un medio de solución de controversias, producto de un acuerdo entre las partes por el que convienen que determinadas disputas se resolverán según determine un tribunal arbitral. El tribunal puede estar compuesto por uno o varios árbitros. El procedimiento se seguirá conforme a las reglas que las partes convengan”².

La palabra arbitraje proviene del latín *arbitratus*, de *arbitror*. Para José Luis Siqueiros se puede definir como “un método o una técnica mediante la cual se tratan de resolver extrajudicialmente las diferencias que puedan surgir entre dos o más partes, mediante la actuación de una o varias personas (árbitro o árbitros) los cuales derivan sus poderes del acuerdo consensual de las partes involucradas.”³

El arbitraje entonces es un medio alternativo de solución de conflictos, por medio del cual, las partes involucradas convienen que la controversia sea resuelta por un tercero o terceros llamados árbitro o árbitros, resolviendo conforme a las normas especificadas por las partes, generalmente estas normas son tomadas del Derecho Internacional, siendo aceptada la decisión tomada por el árbitro como solución final a la controversia.

El arbitraje es una relación jurídica triangular, donde las partes convienen en dar a un tercero, árbitro, la facultad de resolver sobre la controversia que sostienen.

La naturaleza del arbitraje, es esencialmente consensual, pues siempre habrá como requisito esencial, que las partes involucradas en el conflicto, convengan otorgar a un tercero el poder de decisión sobre la problemática que sostienen, es necesaria la existencia de un acuerdo arbitral como presupuesto del arbitraje. Siendo la piedra angular del arbitraje, el principio universal, de “la autonomía de la voluntad de las partes”.

En el arbitraje existen diversas relaciones jurídicas, dentro de las cuales se encuentran:

1. La relación entre las partes y el tribunal arbitral.
2. En el caso que se trate de un arbitraje institucional, se da la relación existente entre la institución o centro arbitral y las partes.
3. La existencia entre el tribunal arbitral y la institución.

Estas relaciones tienen orígenes diversos, así tenemos que en el primer caso la relación se desprende de un contrato de mandato, en el que los árbitros se obligan a dictar el laudo arbitral que resuelva la controversia. En el segundo caso, estamos frente a un contrato de prestación de servicios, donde la institución se obliga a prestar el servicio de arbitraje a cambio de una cantidad como pago de los servicios prestados. En el tercer supuesto estaríamos frente a un contrato de prestación de servicios con matices de mandato.

EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

LA CLÁUSULA O ACUERDO ARBITRAL

Como sabemos, un requisito esencial para un arbitraje es la existencia de un acuerdo de voluntades entre las partes afectadas, por medio del cual convengan que la solución del conflicto planteado se solución por

medio de un proceso arbitral.

El acuerdo arbitral es un convenio, por medio del cual las partes manifiestan su voluntad, de que la solución del conflicto planteado se lleve a cabo a través de un procedimiento arbitral, sin embargo, el acuerdo arbitral no se agota solo en este sentido, en este convenio también se estipulan o designan normas procesales para solucionar el conflicto.

Según la Ley Modelo de la UNCITRAL, en su artículo 7° aprobado por la Comisión en su 39° periodo de sesiones, celebrado en 2006 “El acuerdo de arbitraje es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no”.⁴

El acuerdo arbitral se puede clasificar de acuerdo a las formas que pueden asumir, este puede ser preliminar o definitivo, las diferencias existentes entre ellos son las siguientes:

1. Mientras que en el acuerdo preliminar se prevé la existencia de litigios futuro, el litigio ya es presente en el definitivo.
2. En el acuerdo preliminar se determina de manera genérica el objeto del arbitraje, mientras que en el definitivo el litigio ya es un hecho y por lo tanto se especifica.
3. El acuerdo preliminar es anterior al definitivo.
4. El acuerdo preliminar no se agota en un solo juicio y subsiste mientras perdure la posibilidad

2 Silva Silva (2001) cita a Abascal Zamora. Panorama del Arbitraje Comercial, inédito.

3 Rodríguez González-Valadez (1999) citando a Siqueiros (1992).

4 Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, con las enmiendas aprobadas en 2006, recuperado el día 23 de Abril de 2012 de la dirección electrónica: http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf

Sección PAIDEIA

de que surjan litigios futuros. En cambio lo establecido en el definitivo se extingue cuando el litigio concreto y específico queda resuelto.⁵

El acuerdo arbitral de acuerdo a la Ley Modelo de la UNICITRAL, debe constar por escrito, se entiende que es así, cuando queda constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que, de acuerdo al arbitraje o contrato, se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o bien por cualquier otro medio.

Este requisito también se puede cumplir con una comunicación electrónica, si la información que en ella se consigna es accesible para su ulterior consulta. Se entiende por comunicación electrónica, toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos, estos son toda información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, óptico o similares, ejemplos de estos son el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, telefax.

LOS ÁRBITROS

El árbitro es el tercero extraño a la controversia, la persona física sin cuya presencia no puede funcionar el tribunal arbitral, en algunos lugares el árbitro es considerado como un funcionario cuasi judicial a quien se ha reconocido inmunidad.⁶

Para representar al órgano arbitral, el árbitro deberá tener capacidad personal, tanto de adquisición del puesto como de ejercicio de la función sobre el caso específico. Se entiende esto como la capacidad en abstracto y la capacidad en concreto.

La Capacidad en Abstracto y la Capacidad en Concreto

Respecto a la capacidad en abstracto las convenciones de Nueva York y de Panamá, prevén algunas disposiciones que hacen más claro que debemos entender por este concepto. Uno de los puntos que hay que tomar en cuenta para la capacidad en abstracto es la nacionalidad y domicilio del árbitro, en nuestro sistema los árbitros pueden ser tanto nacionales como extranjeros, por tanto la nacionalidad no se puede constituir en un requisito para ocupar el cargo en un órgano arbitral. Sin embargo, también es cierto, que en algunos países se exige que los árbitros sean nacionales o que se encuentren domiciliados en el lugar del arbitraje.

Otro punto a considerar para ocupar el cargo de árbitro es la actividad judicial, nuestro sistema jurídico, especificaba que la persona elegida fuese ajena a la administración de justicia estatal⁷, en la actualidad, no existe una mención específica sobre este particular, por lo que habría que consultar las leyes orgánicas del Poder Judicial que se apliquen al caso.

Sin embargo, referente a este punto, algunos países, se han pronunciado en el sentido de prohibir a los servidores públicos adscritos al poder judicial actuar como árbitros.

Otra situación que hay que tomar en cuenta y que se ha discutido, es si es necesario la profesión jurídica para ser árbitro, cuando se habla de un arbitraje de estricto derecho, algunos países se han pronunciado en el sentido de exigir que el árbitro sea jurista, en nuestra ley no resulta exigible que así sea. Por tanto, la especialidad o título requerido no está regulado, pero en la rea-

lidad, los árbitros deben ser especialistas en el conocimiento del tema o asunto que habrán de resolver.

Otro tema importante para determinar la capacidad en abstracto para ser árbitro de un asunto, es la idoneidad del mismo, esto quiere decir que el cargo de árbitro deberá recaer en una persona idónea por sus cualidades.

Como mencionábamos anteriormente, también existe la necesidad de valorar si se cuenta con la capacidad en concreto para el desarrollo del arbitraje, esta se entiende como la capacidad de ejercicio, quiere decir que se reúnen las aptitudes necesarias para conocer y resolver sobre un asunto específico o concreto. Al respecto el Código de Comercio en el artículo 1428⁸ y la ley Modelo de la UNCITRAL en su artículo 12⁹, mencionan las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de la imparcialidad o independencia, o si se poseen las cualidades convenidas por las partes.

8 Cuyo texto es el siguiente: La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya se hubiera hecho de su conocimiento.

Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualidades convenidas por las partes.

Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

9 Cuyo texto es el siguiente: 1) La persona a quien se comunique su posible nombramiento como árbitro deberá revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia. El árbitro, desde el momento de su nombramiento y durante todas las actuaciones arbitrales, revelará sin demora tales circunstancias a las partes, a menos que ya les haya informado de ellas.

2) Un árbitro sólo podrá ser recusado si existen circunstancias que den lugar a dudas justificadas respecto de su imparcialidad o independencia, o si no posee las cualificaciones convenidas por las partes. Una parte sólo podrá recusar al árbitro nombrado por ella, o en cuyo nombramiento haya participado, por causas de las que haya tenido conocimiento después de efectuada la designación.

5 Silva Silva. Arbitraje Internacional en México. (p. 61)

6 Domke citado por Silva Silva (2001). Domke menciona que en países tales como Estados Unidos de América se dan estos beneficios o consideraciones a los árbitros, sin embargo, cabe destacar que en México no se contempla inmunidad para los árbitros.

7 Según mencionaba el Código de Comercio antes de la reforma de 1993.

La Designación

En el arbitraje la capacidad de decisión sobre la elección del juzgador es una característica esencial, por lo que existen dos procedimientos que las partes pueden elegir para designar a los árbitros:

1. Elección directa de las partes a la persona que habrá de fungir como árbitro, generalmente usada en el arbitraje ad hoc.
2. Elección indirecta, facultando a un tercero, ya sea un centro internacional administrador de arbitrajes o bien a un particular, para que estos indiquen las personas concretas que habrán de asumir el cargo de árbitro.

Aceptación del Cargo

Antes de incorporarse al tribunal de arbitraje, es necesario que el árbitro se comprometa a la realización correcta de la función que se le está confiriendo, habitualmente esto se hace, firmando ante cada centro que serán independientes e imparciales.

El árbitro en si carece imperium, a diferencia de un tribunal jurisdiccional, sin embargo, sus laudos no son meras opiniones, si no que constituyen verdaderas resoluciones cuya autoridad se deriva del acuerdo arbitral, como veíamos en páginas anteriores, por medio de la facultad de decidir que las partes le otorgan en el acuerdo arbitral.

SUSTANCIACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

De acuerdo a la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre Arbitraje Comercial Internacional, en la sustanciación del procedimiento arbitral, habrán de guardarse algunos principios.

Es importante que en desarrollo del arbitraje como lo marco el artículo 18 de la Ley Modelo mencionada anteriormente, debe tratarse

a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Así mismo habremos de recordar que las partes habrán de convenir el procedimiento al que se habrá de sujetar el tribunal arbitral en sus actuaciones, recordando que estamos frente a un procedimiento de naturaleza meramente consensual. Ahora bien, si no existiere acuerdo, el tribunal arbitral podrá, dirigir el arbitraje del modo que consideres apropiado, sujetándose a la ley en comento, la facultad conferida al tribunal, incluye también la de determinar la admisibilidad, la pertinencia y el valor de las pruebas.

De igual manera las partes podrán elegir libremente el lugar en donde se llevará a cabo el arbitraje, de no haber acuerdo sobre el lugar, el tribunal habrá de determinar el lugar donde tendrá lugar el arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes. Esto es sin perjuicio de que el tribunal podrá, salvo acuerdo de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones de sus miembros, oír testigos, peritos, o inclusive a las partes, para examinar mercancías u otros bienes o documentos.

Las actuaciones arbitrales, respecto de una determinada controversia, se iniciarán en la fecha en que el demandado haya recibido el requerimiento de someter esa controversia a arbitrajes.

En cuanto al idioma que habrá de utilizarse en las actuaciones arbitrales se determinará por las partes, en dado caso el tribunal podrá ordenar que cualquier prueba documental, vaya acompañada de una traducción al idioma o idiomas convenidos por las partes o determinados por el tribunal arbitral.

Fase Postulatoria

Esta fase se inicia con la presentación de la demanda al centro admi-

nistrador, quien recibe la demanda, incluyendo las pretensiones y la exposición de hechos fundatorios. Aportando también el acuerdo arbitral y toda la documentación necesaria. La demanda es entregada a la Secretaría de la Corte, la cual notifica a las partes sobre la recepción y la fecha.

Los requisitos que deberá cumplir la demanda según el artículo 3° de la CCI, es que habrán de señalarse los nombres y domicilios de los litigantes, descripción de la naturaleza y circunstancias de las controversias, pretensiones y de ser posible, el monto reclamado, convenios relacionados, el acuerdo de arbitraje, numero de árbitros y designación del elegido. Las copias requeridas y un anticipo de los gastos acompañaran la demanda.

En un plazo breve¹⁰ se contesta la demanda, con todas las reproducciones necesarias, se deberán plantear la defensa y se ofrecen las pruebas necesarias, se da a conocer la contraprestación y los hechos fundatorios, al igual se formulan comentarios sobre el número de árbitros y la elección de los mismos.

Cabe hacer mención que esta fase, se puede ampliar, pues si así lo acordaron las partes, podría darse el caso de existir la figura de la reconvencción para después continuar con la réplica y dúplica.

En el arbitraje también se contemplan las figuras de la rebeldía del demandado, sin embargo, a diferencia del procedimiento judicial, no se presume la aceptación de los hechos alegados en la demanda.

La fase postulatoria puede finalizar con la formulación del documento que precise la misión de los árbitros, llamada Acta de Misión (reglas del CCI y del CAM).

¹⁰ Según la CCI es un plazo de 30 días, sin embargo, para la CIAC es indeterminado.

Sección PAIDEIA

El acta incluirá diversos datos de las partes, referencias de los árbitros y principalmente, exposición de las pretensiones de aquellas.

Fase de Constitución del Tribunal

Cuando el arbitraje se seguirá con un solo árbitro, por estar así manifestado en el acuerdo y las partes han llegado a un acuerdo sobre el árbitro, este será y se tendrá por constituido el tribunal, de no llegar a un acuerdo entre las partes la Corte designará al árbitro.

Si el tribunal por acuerdo habrá de constar de tres árbitros, desde la presentación de la demanda o incluso antes habrá de proponerse un árbitro, sugiriéndose otro con la contestación, habiendo elegido ya dos árbitros, el tercero se nombrará después, y entonces habrá de quedar constituido el tribunal.

Es en esta fase donde se pueden hacer valer las recusaciones contra los árbitros y las sustituciones de los mismos.

Fase Instructora

En esta fase se reciben documentos, se escuchan a las personas, se llaman a los peritos, es la fase en la que se llevan a cabo las audiencias principales. Las audiencias para las pruebas según las reglas de la UNICITRAL se pueden omitir si así lo acuerdan las partes y si la discrepancia es sobre la interpretación de un contrato, estando de acuerdo las partes en la existencia del contrato.

El árbitro regulará el desarrollo de las audiencias, el proceso se tramita con sigilo, las audiencias no son públicas, estas se celebran ordinariamente a puerta cerrada.

En el procedimiento arbitral ocasionalmente, se puede dar el caso de que se repitan las audiencias, cuando el tribunal es constituido por un árbitro único y este es sustituido.

Existen reglas para el desahogo de pruebas, las partes deben enterarse de la audiencia con ante-

lación suficiente, así mismo, proporcionar a la contraparte copia de las declaraciones, documentos y demás información.

Fase Conclusiva

Una vez desahogadas las pruebas, se cierra la etapa de instrucción, sin perjuicio de que si así lo amerita la ocasión el tribunal pueda reabrirla.

Se presentan los alegatos, que, a diferencia de un proceso judicial, en el arbitraje son una síntesis del material probatorio que fue aportado por las partes, las exposiciones jurídicas que hay lugar hacer, se acompañan de copias de los textos legales.

Una vez elaborado el laudo por los árbitros, en ocasiones se somete el proyecto a la Corte de Arbitraje, la cual puede llamar la atención sobre puntos que consideren importantes para el fondo del litigio, para su posterior aprobación y firma, considerando el laudo pronunciado, sin embargo, como mencionamos, en algunos otros centros, los árbitros no están obligados a poner en consideración su laudo a la Corte, siendo la conclusión a la que llegan la resolución del asunto.

Tan pronto se notifica el laudo, su original se depositará en la secretaria de la Corte o en el centro administrador que corresponda, salvo que se sigan las reglas marcadas por el Código de Comercio, en México no es necesario depositar o registrar los laudos internos, ni que se ratifique el laudo por un funcionario público.

EL LAUDO O SENTENCIA ARBITRAL

El laudo es la resolución de la controversia planteada por las partes ante un tribunal arbitral privado, en virtud de la facultad resolutoria que a través del acuerdo arbitral que se la ha conferido a este por las partes.

Clasificación de los Laudos

En relación con la pretensión resuelta se clasifican:

1. Meramente declarativos. - Es aquel que declara un derecho, suprimiendo la incertidumbre sobre una relación jurídica.
2. Constitutivos.- Crea, modifica o extingue una relación o situación de derecho sustantivo.
3. Condenatorios.- El que impone u ordena el cumplimiento de cierta prestación positiva o negativa.¹¹

Definitividad e Inimpugnabilidad del Laudo

El laudo adquiere la calidad de cosa juzgada cuando se pronuncia, sin embargo, esta calidad no se adquiere cuando existe pendiente un medio impugnativo contra el laudo.

A partir de la convención de Nueva York es la parte que ha perdido en el proceso arbitral la que habrá de probar que existe en trámite un medio impugnativo del laudo y por lo tanto aun no adquiere el estado de cosa juzgada. Pues hay que recordar que antes de la citada convención era el favorecido con el laudo quien debía demostrar que el laudo había alcanzado el estado de cosa juzgada.

Esta convención toma parte de la premisa de que el laudo, es un instrumento al que deben otorgarse fe y crédito, por tanto la sentencia arbitral es obligatoria, y por tanto será para el condenado la carga probatoria para demostrar lo contrario.

HOMOLOGACIÓN Y EJECUCIÓN DEL LAUDO

En una concepción sencilla, cuando hablamos de homologar nos referimos a proveer reconocimiento al laudo dictado por un extraño. Si bien es cierto como nos referíamos anteriormente un laudo adquiere el

¹¹ Según la CCI es un plazo de 30 días, sin embargo, para la CIAC es indeterminado.

estado de cosa juzgada con su pronunciamiento, siempre y cuando no haya pendiente algún medio de impugnación en contra del mismo. Ahora suponiendo el supuesto que el laudo habrá de ejecutarse en lugar distinto al de su pronunciamiento, se hace necesario su homologación, esto no es para darle fuerza de cosa juzgada, pues ya la tiene en el supuesto antes mencionado, si no para darle reconocimiento frente al Estado en el cual habrá de ejercer su efecto jurídico.

El efecto jurídico que se busca con la homologación, en específico al caso de México, se refiere a la ejecutividad del laudo en nuestro país, mientras que en otros lugares la homologación se refiere a la confirmación del laudo.

La homologación la podemos definir como el procedimiento que reúna las condiciones para ser ejecutado, condiciones explícitas dentro del artículo V de CNY58, si es el caso que sea el aplicable, esto puede variar si existe un convenio bilateral o por las normas internas del país.

Contreras Vaca, citado por Francisco Gorjón Gómez en su obra Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos, agrupa en cinco sistemas los criterios que siguen los diversos países para realizar la homologación:

1. Sistema que niega la homologación. Es aquel que le niega toda eficacia a la resolución extranjera.
2. Sistema de homologación median cláusula de reciprocidad debiendo ser también ejecutable de donde proviene.
3. Sistema de homologación previo examen del fondo del asunto, examina si la sentencia estuvo adecuadamente fundada y motivada.
4. Sistema de homologación previo examen de la forma del proceso, se analiza si se cumplieron las premissas básicas de todo proceso.

5. Sistema de homologación previo examen de fondo y forma del asunto. El juez analiza el proceso y las fundamentaciones y motivaciones.

México se encuentra en el sistema de homologación previo examen de la forma del proceso, analizando si se cumplieron las premissas básicas del proceso.

Una confusión que en ocasiones tiene lugar, es confundir la homologación con el procedimiento de exequátur, este procedimiento es necesario para que un laudo arbitral tenga ejecución en un país, se entiende como la resolución judicial, por medio de la cual se ordena a los tribunales que se ejecute el laudo dictado por un tribunal arbitral de otro país.

EL PROCEDIMIENTO DE EXEQUÁTUR

El exequátur se puede clasificar en tres regímenes, que menciona Gorjón: El régimen convencional, el régimen de reciprocidad, régimen supletorio, en nuestro país el régimen que rige es el convencional, este consiste en la observación de reglas convencionales o bien de tratados con diversos países, no se encuentra establecido expresamente en el Código de Comercio ni en el Código Federal de Procedimientos Civiles, sin embargo, este último atiende a las necesidades de la convención neoyorquina.

Entonces concluimos que, para la ejecución de un laudo extranjero en nuestro país, es necesario que se inicie el procedimiento de exequátur, por medio del cual, la autoridad judicial estudiara la autenticidad y si es posible la ejecución del mismo, si no contraviene el derecho interno, sin analizar las cuestiones de fondo de la sentencia, si fue justa o no.

Los requisitos que se habrán de cumplir para la ejecución de los laudos, se encuentran contemplados en la Convención de Nueva York, en el Código de Comercio en su artículo 1461 y en la Ley Modelo de la UNCITRAL en su artículo 35, que a continuación se transcriben.

Artículo IV de la Convención de Nueva York de 1958:

1.- Para obtener el reconocimiento y la ejecución previstos en el artículo anterior, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución deberá presentar, junto con la demanda.

a) El original debidamente autenticado de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad.

b) El original del acuerdo a que se refiere el artículo II o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad

2.- Si esa sentencia o ese acuerdo no estuvieran en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de esta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial o un traductor jurado, o por un agente diplomático o consular.

Código de Comercio en su artículo 1461:

Artículo 1461. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia cer-

Sección PAIDEIA

tificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción i y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.

Artículo 35 de la Ley Modelo de la UNCITRAL:

1) Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se haya dictado, será reconocido como vinculante y, tras la presentación de una petición por escrito al tribunal competente, será ejecutado en conformidad con las disposiciones de este artículo y del artículo 36.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma

En cuanto a la tramitación del procedimiento de exequátur, el código de comercio en su artículo 1463 nos remite al artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, en el que nos reseña el procedimiento para el reconocimiento y la ejecución de laudos extranjeros.

ARTICULO 360.- *Promovido el incidente, el juez mandará dar traslado a las otras partes, por el término de tres días.*

Transcurrido el mencionado término, si las partes no promovieren pruebas ni el tribunal las estimare necesarias, se citará, para dentro de los tres días siguientes, a la audiencia de alegatos, la que se verificará concurran o no las partes. Si se

promoviere prueba o el tribunal la estimare necesaria, se abrirá una dilación probatoria de diez días, y se verificará la audiencia en la forma mencionada en el Capítulo V del Título Primero de este Libro.

En cualquiera de los casos anteriores, el tribunal, dentro de los cinco días siguientes, dictará su resolución.

Competencia

En México la competencia para conocer y resolver sobre la ejecución de un laudo extranjero se rige, por la competencia objetiva y territorial, así tenemos que en nuestro país, son competentes para conocer los jueces de primera instancia federal o bien del orden común competente del domicilio del ejecutado, o en su defecto, el de la ubicación de los bienes.¹²

Efectos de la Resolución

Los efectos que constituye la resolución del exequátur se clasifican en tres tipos según Gorjón, los efectos jurídicos-materiales, efectos jurídicos-procesales y económicos.

• Efectos jurídicos-materiales: son la repercusión que tiene la decisión en el ámbito jurídico material, puede ser por medio de un proceso constitutivo, cuando lleva consigo la creación, modificación o extinción de alguna situación jurídica, o bien, declarativa que no presupone un cambio en la situación jurídico-material, o bien la eficacia en el ámbito jurídico-material puede ser indirecta al no incidir de manera inmediata.

- Efectos jurídico-procesales: estos son los mismos atribuibles a cualquier otra sentencia, que son, la firmeza, ejecutabilidad y el de la cosa juzgada, claro está que cabe la posibilidad de eventualmente promover el recurso de amparo en contra de la sentencia.
- Efectos económicos: estos son la generación de costas y el beneficio de la justicia gratuita.

CONCLUSIÓN

El proceso arbitral constituye una herramienta versátil e idónea para la solución de conflictos fuera del ámbito jurisdiccional. Sin embargo en su aplicación y ejecutabilidad, en ocasiones presenta problemas, puesto que a pesar de que en un principio se le tiene como una resolución que causa estado de cosa juzgada, mientras no esté pendiente un medio de impugnación, el problema se presenta cuando una de las partes al no ser satisfecha por el laudo se niega a cumplir y por lo tanto como en ocasiones los laudos son dictados por tribunales arbitrales extranjeros se hace necesaria, primeramente, la homologación para posteriormente dar paso al exequátur.

Una de las cuestiones que llama la atención y con la que no me encuentro completamente de acuerdo, es que en algunos centros de arbitraje se pone a consideración de la Secretaría el laudo pronunciado por los árbitros, considero que esto contraviene la autoridad que es conferida a los árbitros por los particulares mismos, que han depositado en ellos la capacidad de decisión sobre la controversia planteada. A mi consideración no existe necesidad de poner a consideración el laudo, puesto que los árbitros se encuentran legitimados para el pronunciamiento del laudo arbitral y, sobre todo, no es posible permitir que existan consideraciones que la Secretaría pronuncie

¹² La competencia para conocer sobre la ejecución de los laudos extranjeros, se encuentra prevista en el artículo 1422 del Código de Comercio, así como en el 572 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

sobre el laudo propuesto, puesto que esta no ha estado presente en el procedimiento y no tiene el conocimiento de primera mano para pronunciar consideraciones sobre el mismo.

Otra de las cuestiones que considero importante analizar, es la ejecución de los laudos, si bien partiendo de la premisa de la existencia previa de una cláusula arbitral, en la que se determina poner en consideración la resolución de una controversia en manos de un tercero, el laudo a mi parecer adquiere eficacia en sí mismo, puesto que se legitima al árbitro para su resolución, por lo que no habría lugar al incumplimiento libre del laudo por las partes de la controversia, sin existir la posibilidad de incumplimiento del mismo.

En cuanto a la homologación y ejecución de un laudo arbitral en nuestro país, considero que no se cuenta con una regulación suficiente para hacer la ejecución de un laudo extranjero en nuestro país viable materialmente, no tenemos una legislación clara y única para estos casos específicos, lo que dificulta su aplicación, es necesario para los procedimientos de homologación y exequatur en nuestro país, establecer una normatividad específica para estos procesos.

De igual manera no existe mucha jurisprudencia sobre el tema de la ejecución y homologación de los laudos arbitrales, por lo que no se tienen en realidad criterios establecidos para la aplicación de las normas con las que se cuenta en nuestro país.

Sin embargo, existen autores que sostienen que la normatividad mexicana vigente, se caracteriza por la unificación de la regulación de los arbitrajes domésticos e internacionales, tomando como base la ley modelo de la UNCITRAL, lo que hace considerar a México como un país avanzando en este sentido, se constituye como un país idóneo para realizar arbitrajes. Por lo que debemos de

estar orgullosos de los avances que tenemos en nuestro país y buscar en todo su mejoramiento, para poner a nuestro país en la vanguardia.

BIBLIOGRAFÍA

Convenio Sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. Convención de Nueva York. (22 de Abril de 2012). Obtenido de <http://www.uam.es/centros/derecho/publico/tributo/Documentos/Docs.curso.felix/laura/convenioNY.pdf>

Cossío, F. G. (2008). Arbitraje. Mexico, D.F.: Editorial Porrúa.

García, B. B. (23 de Abril de 2012). Reconocimiento y Ejecución del Laudo Arbitral. Obtenido de http://catarina.udlap.mx/u_dl_a/tales/documentos/ledi/barragan_g_b/capitulo3.pdf

Gómez, F. G. (2000). Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos. Mexico, D.F.: Mc Graw Hill.

Gonzalez-Valadez, R. (1999). Mexico ante el Arbitraje Comercial Internacional. Mexico, D.F.: Editorial Porrúa.

Internacional, C. d. (24 de Abril de 2012). CNUDMI. Obtenido de http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf

Mexicanos, C. d. (22 de Abril de 2012). Diputados.gob. Obtenido de <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/6.pdf>

Sierra, H. B. (1997). Sobre Arbitraje Estudios. Mexico, D.F.: Cardenas Editor Distribuidor.

Silva, J. A. (2001). Arbitraje Comercial Internacional en Mexico. Mexico, D.F.: Oxford.

