

# **UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

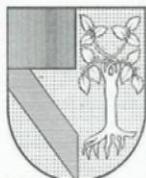
## **CAMPUS GUADALAJARA**

**MISOL FERNANDA BOLAÑOS GUTIÉRREZ**

**REFORMA A LA LEGISLACIÓN MEXICANA DE  
ARBITRAJE COMERCIAL. INCLUSIÓN DE LA  
REMOCIÓN DE ÁRBITROS COMO SUPUESTO DE  
INTERVENCIÓN JUDICIAL**

**Tesis presentada para optar por el título de Licenciado en  
Derecho con Reconocimiento de Validez  
Oficial de Estudios de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN PÚBLICA,  
según acuerdo número 86809 con fecha 13-VIII-86**

**Zapopan, Jalisco, Noviembre de 2016.**



**UNIVERSIDAD PANAMERICANA**  
CAMPUS GUADALAJARA

**DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN**

**C. MISOL FERNANDA BOLAÑOS GUTIÉRREZ**  
Presente.

En mi calidad de Presidente de la Comisión de Exámenes Profesionales y después de haber analizado el trabajo de titulación en la opción TESIS titulado: **"REFORMA A LA LEGISLACIÓN MEXICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL. INCLUSIÓN DE LA REMOCIÓN DE ARBITROS COMO SUPUESTO DE INTERVENCIÓN JUDICIAL"**, presentado por Usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado del Examen Profesional, por lo que deberá entregar siete ejemplares como parte de su expediente al solicitar el examen.

Atentamente

EL PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eduardo', is written over a horizontal line. The signature is fluid and cursive.

**DR. EDUARDO ISAIÁS RIVERA RODRÍGUEZ**

. 14 de noviembre de 2016

**Mtra. Isabel Álvarez Peña**

Directora de la Carrera de Derecho  
Universidad Panamericana  
Campus Guadalajara

PRESENTE

Estimada Maestra Álvarez,

Por este medio me permito comunicar a Usted que, en mi calidad de Asesor de Tesis, he revisado cuidadosamente el trabajo titulado "**REFORMA A LA LEGISLACIÓN MEXICANA DE ARBITRAJE COMERCIAL. INCLUSIÓN DE LA REMOCIÓN DE ÁRBITROS COMO SUPUESTO DE INTERVENCIÓN JUDICIAL**", que como trabajo de recepción profesional presenta la Pasante en Derecho **MISOL FERNANDA BOLAÑOS GUTIÉRREZ**, la cual en mi concepto y en los términos establecidos por la Institución, reúne los requisitos de un trabajo de carácter recepcional.

Por este motivo, otorgo a la tesis antes referida mi **VOTO APROBATORIO** y, en consecuencia, le solicito atentamente se dé inicio al procedimiento de revisión correspondiente.

Sin otro particular, me despido poniéndome como siempre a sus más atenta órdenes.

Atentamente,



**MTRO. RUBÉN DARÍO GÓMEZ ARNAIZ**

## ÍNDICE

	Página
GLOSARIO.....	6
INTRODUCCIÓN.....	8
<b>A. Motivación.....</b>	<b>8</b>
<b>B. Hipótesis.....</b>	<b>10</b>
<b>C. Fuentes.....</b>	<b>10</b>
<b>D. Desarrollo.....</b>	<b>11</b>
CAPÍTULO I. EL ARBITRAJE COMERCIAL.....	12
<b>A. Clasificación y definición del arbitraje.....</b>	<b>12</b>
<b>B. Antecedentes del arbitraje.....</b>	<b>14</b>
<b>C. Acuerdo de arbitraje.....</b>	<b>19</b>
1. Validez del Acuerdo de Arbitraje.....	20
2. Remisión al Arbitraje.....	32
3. Principios de interpretación del acuerdo arbitral.....	34
<b>D. El tribunal arbitral.....</b>	<b>37</b>
<b>E. Procedimiento arbitral.....</b>	<b>38</b>
1. Principios rectores del procedimiento arbitral.....	41
CAPÍTULO II. LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN ENTRE EL ÁRBITRO Y LAS PARTES.....	48
<b>A. Existencia de un contrato entre las partes y el árbitro.....</b>	<b>48</b>
<b>B. Régimen legal del contrato.....</b>	<b>49</b>
1. Mandato.....	50
2. Contrato de Prestación de Servicios.....	52
3. Un Contrato sui generis.....	53
<b>C. Status del árbitro.....</b>	<b>54</b>
1. Inmunidad de los árbitros.....	56
CAPÍTULO III. DEBERES DEL ÁRBITRO.....	63
<b>A. Deberes relacionados con la aceptación del mandato.....</b>	<b>65</b>

<b>B. Independencia</b> .....	67
<b>C. Imparcialidad</b> .....	69
<b>D. Confidencialidad</b> .....	71
<b>E. Conducción</b> .....	72
<b>F. Prepararse para reuniones, audiencias y deliberaciones</b> .....	73
<b>G. Impulsar el procedimiento</b> .....	74
<b>CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL ÁRBITRO</b> .....	77
<b>A. Fin de la participación de un árbitro como resultado de un procedimiento de recusación</b> .....	77
1. Recusación por dudas justificadas respecto a la imparcialidad e independencia del árbitro.....	77
2. No cumple con las cualidades pactadas por las partes.....	80
<b>B. Remoción del árbitro como consecuencia de la falta o imposibilidad de ejercicio de sus funciones</b> .....	80
1. Causales.....	83
<b>C. Procedimiento de recusación y remoción</b> .....	92
1. Recusación.....	92
2. Terminación de mandato.....	95
<b>CAPÍTULO V. INTERVENCIÓN JUDICIAL</b> .....	99
<b>A. Introducción</b> .....	99
1. Situación antes de la Reforma de 2011.....	103
2. Situación posterior a la reforma de 2011.....	106
<b>CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES</b> .....	119
<b>BIBLIOGRAFIA</b> .....	121

**GLOSARIO**

CCI / ICC	Cámara de Comercio Internacional
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
CNUDMI / UNCITRAL	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional
Convención de Ginebra	Convención sobre la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras
Convención de Nueva York	Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras
Compendio/Digesto	Compendio de la CNUDMI de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de sobre Arbitraje Comercial Internacional
IBA	International Bar Association
ICCA	International Council for Commercial Arbitration
IMA	Instituto Mexicano del Arbitraje
LCIA	London Court of International Arbitration
LMA	Ley Modelo de la CNUDMI sobre

	Arbitraje Comercial Internacional
Protocolo de Ginebra	Protocolo sobre Cláusulas de Arbitraje
Trabajos Preparatorios	Trabajos Preparatorios de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional
Willem C. Vis moot	Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot

## INTRODUCCIÓN

### A. Motivación

La motivación para este trabajo surge después de la participación de la tesista en la decimonovena edición del *Willem C. Vis International Commercial Arbitration Moot* ("*Willem C. Vis Moot*"), concurso sobre arbitraje comercial internacional, llevado a cabo en Viena, Austria, en marzo de 2012.

Dicha competencia tuvo su origen en una iniciativa del Congreso de Derecho Mercantil Internacional de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional ("CNUDMI"), que buscaba primeramente promover la Convención de Viena sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías ("CISG" por sus siglas en inglés), aunque con el tiempo se han ido sumando otras convenciones, o reglamentos de instituciones arbitrales. Para ello, desarrolló un programa en el cual los estudiantes participantes estudiaban un caso que planteaba un problema entre partes en un contrato en el que la CISG resultara aplicable, imitando el modelo de *moot courts* de las escuelas de derecho anglosajonas, pero esta vez optando por el arbitraje como el método al que ambas partes acudirían a resolver sus controversias. De esta manera, los estudiantes obtenían un acercamiento práctico tanto a este tipo de contratos como al arbitraje comercial internacional y los problemas que se suscitaban en ambos.

Es importante destacar que los esfuerzos de la CNUDMI por difundir el arbitraje en lo académico a la par de en los foros legislativos ha rendido fruto. Por un lado, las escuelas de derecho han ido adaptando sus programas educativos para incluir el estudio de la CISG y del arbitraje comercial; el *Willem C. Vis Moot* sigue aumentando en número de escuelas participantes e incluso concursos similares se han replicado a nivel regional. Y en cuanto a los esfuerzos legislativos para uniformar la materia, las convenciones y leyes modelo propuestas han tenido gran recepción: a la fecha la CISG cuenta con más de 80 países contratantes y la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional ("LMA") ha sido adoptada en más de 70 estados. En el caso concreto de México, se han incorporado ambos textos en nuestro derecho, en 1989 y 1993, respectivamente.

El presente trabajo se concentra en el segundo de éstos: la LMA, cuyas disposiciones fueron reformadas en 2006, y de las cuales el legislador mexicano solamente replicó una disposición referida a las medidas precautorias, reflejada en nuestro Código de Comercio a partir de 2011. El legislador usó esta oportunidad para reformar aquellos artículos adoptados en 1993 que habían suscitado problemas debido a su incertidumbre. Principalmente se abocó a regular las diferentes vías de tramitación según cada supuesto de intervención judicial.

La figura de estudio del presente trabajo es la terminación del mandato del árbitro ante la falta o imposibilidad de ejercicio de sus funciones, y el problema concreto trata sobre la falta de regulación de una instancia de intervención judicial por dicho supuesto en nuestra ley arbitral actual. Lo anterior supone por un lado un estudio de la naturaleza de los

deberes del árbitro, de su vínculo jurídico con las partes que le han confiado la resolución de su controversia, y por el otro, de la regulación de este supuesto en derecho comparado, incluyendo la instancia de intervención judicial.

## **B. Hipótesis**

De lo anterior se observa que el presente trabajo busca desarrollar las siguientes preguntas:

1. ¿Qué tipo de relación jurídica vincula a las partes que acuden al arbitraje para resolver su controversia con el árbitro a quien se le encomienda dicha decisión?
2. ¿Qué deberes caracterizan la función del árbitro?
3. Ante el incumplimiento del mandato del árbitro, ¿qué acciones podrían llevar a cabo las partes para destituirlo? ¿Existe alguna otra consecuencia legal para el árbitro que ha incumplido?
4. ¿Pueden las partes acudir a un juez cuando el tribunal arbitral o la institución administradora se han rehusado a destituir al árbitro? Y en el caso de un arbitraje con sede en México, ¿cómo se tramitaría dicha solicitud de intervención judicial?

## **C. Fuentes**

Debido al carácter internacional de la LMA ya citado, las fuentes principales serán los casos o "precedentes" que reflejen experiencias en otras jurisdicciones, así como los estudios de la figura hechos por juristas de otros países e incluso de otros sistemas jurídicos.

Si bien, a nivel nacional ninguna de estas fuentes enunciadas tiene observancia obligatoria, resulta atinado incluirlas en el estudio de una figura que nació para ser adaptada en diversos sistemas jurídicos. Lo que es más, guarda coherencia con el espíritu de la materia misma -esto es, el espíritu bajo el cual se desarrolló y eventualmente reformó la LMA-, su carácter internacional y la finalidad unificadora perseguida por su órgano difusor, lo cual no puede sino favorecer a la presente investigación.

Por lo que ve a la última parte del trabajo, esto es al estudio de la reforma al Código de Comercio, se utilizarán fuentes nacionales, como lo son la jurisprudencia reciente y un comentario al Código mismo, así como la exposición de motivos de dicha reforma, la cual refleja su verdadero propósito y nos permite llegar a las conclusiones resumidas al final del trabajo.

#### **D. Desarrollo**

El presente trabajo fue desarrollado en 7 capítulos; en los seis primeros se expone el objeto de estudio, y en el séptimo se presentan las conclusiones. En cuanto al fondo, se utilizó los métodos dogmático y exegetico, y en cuanto a la forma, se utilizaron los criterios editoriales de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana Campus Guadalajara.

## CAPÍTULO I. EL ARBITRAJE COMERCIAL

### A. Clasificación y definición del arbitraje

Suele clasificarse el arbitraje como uno de los métodos o mecanismos alternativos de solución de controversias, entendiéndose por éstos a los métodos utilizados "para solucionar diferencias de una manera amistosa y sin la necesidad de tener que recurrir a medios adversariales".<sup>1</sup>

Suelen dividirse en métodos autocompositivos o heterocompositivos, según se solicite o no la participación de un tercero ajeno a las partes que decida o resuelva la disputa de las partes.

Como ejemplos de métodos autocompositivos podemos citar principalmente a la negociación<sup>2</sup> y a la transacción.<sup>3</sup> La mediación o conciliación (conceptos que internacionalmente se consideran sinónimos,<sup>4</sup> pero en nuestro derecho han llegado a regularse como figuras distintas) parecería considerarse heterocompositiva, al tratarse de una "negociación asistida"<sup>5</sup> por un tercero, pero recordemos que este tercero carece de la facultad de imponer alguna decisión:<sup>6</sup> asiste y no decide por las partes.

---

<sup>1</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, Porrúa, México, 2a ed., 2011, p. 93. El autor excluye al arbitraje de esta concepción porque considera que sí posee un carácter adversarial.

<sup>2</sup> "Proceso de comunicación alternada con la finalidad de alcanzar una decisión conjunta" BERGER, Klaus Peter, *Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration*, 3ra ed., Países Bajos, Kluwer Law International, 2015, p. 154. Traducción del autor.

<sup>3</sup> Nuestro Código Civil Federal en su artículo 2944 define a la transacción como "un contrato por el cual las partes haciéndose recíprocas concesiones, terminan una controversia presente o previenen una futura.

<sup>4</sup> Artículo 1.3 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002).

<sup>5</sup> KALLIPETIS, Stephen & RUTTLE, Michel, *The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005*, en *ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures I*, ed. A. Ingen-Housz, Países Bajos, Kluwer Law International, 2006, p.246.

<sup>6</sup> AZAR, Cecilia, *El Arbitraje Comercial*, México, [s.a.], p. 3.

Solamente si las partes adoptan la propuesta del tercero y deciden replicarla en un convenio de transacción,<sup>7</sup> se consideraría vinculante; pero de nuevo esto es así porque las partes así lo acordaron y no solamente porque provino de un tercero. Así, debe concluirse que la mediación se clasifica dentro de este primer grupo.

Lo mismo ocurre con los *dispute boards*, y otras figuras que con el tiempo se han desarrollado principalmente en EE.UU., como los *rent-a-judge*, los *mini trials*, figuras mixtas como los procedimientos MED-ARB, etc.<sup>8</sup>

Como mecanismos heterocompositivos tenemos pues, al litigio y al arbitraje, que se distinguen entre sí por su origen estatal o consensual, respectivamente. Como ya se adelantó en los párrafos anteriores en estos métodos la decisión emitida por el tercero -juez o árbitro- será vinculante.<sup>9</sup>

El arbitraje se distingue por ser un mecanismo a través del cual un tercero resuelve controversias de manera definitiva, conforme al acuerdo de las partes.<sup>10</sup>

---

[http://www.azar-abogados.com/pdf/monografia\\_sobre\\_arbitraje\\_comercial.pdf](http://www.azar-abogados.com/pdf/monografia_sobre_arbitraje_comercial.pdf). Fecha de consulta: 02 de abril de 2016.

<sup>7</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, op. cit., p.111. El autor también lo refiere como "acuerdo de conciliación".

<sup>8</sup> ESTAVILLO CASTRO, Fernando, "Medios Alternativos de Solución de Controversias", *Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, México, Volumen 26, 1996, Pp. 373-406.

<sup>9</sup> AZAR, Cecilia, *El Arbitraje Comercial*, Op. Cit., p.4.

<sup>10</sup> González de Cossío adopta aquella definición propuesta por el profesor francés Charles Jarrosson, quien propone que el arbitraje es una institución por la cual un tercero resuelve una diferencia que divide a dos o más partes en ejercicio de la misión jurisdiccional que la ha sido confiada por ellos. GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, op. cit., p. 45.

Podría decirse que "el arbitraje es ahora el método principal de solución de controversias involucrando estados, individuos y corporaciones. Esta es una de las consecuencias del aumento de la globalización del comercio mundial y la inversión."<sup>11</sup>

Para arribar a esta misma conclusión, conviene repasar los antecedentes e historia del arbitraje comercial.

## **B. Antecedentes del arbitraje**

Las primeras referencias al arbitraje surgen en la Roma clásica, donde existió una figura denominada *iudicium privatum*. En este, las partes firmaban un contrato por el cual acordaban someter cierta controversia a la decisión de un particular privado (denominado *arbiter*).<sup>12</sup> Posteriormente dicho contrato pasó a denominarse *receptum arbitrii*. Como se verá más adelante (Capítulo II), en éste se definía con más precisión el mandato<sup>13</sup> del *arbiter*.

Sin embargo, fue solo hasta finales del siglo XIX y principios del siglo XX que comenzó a desarrollarse el arbitraje moderno. El primer antecedente que suele citarse en esta etapa es el Tratado de Jay de 1794.<sup>14</sup>

---

<sup>11</sup> REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 6a ed., 2015, p. 1.

<sup>12</sup> IGLESIAS, Juan, *Derecho Romano, Historia e Instituciones*, Ariel, Barcelona, 10a ed., 1992, p. 193.

<sup>13</sup>

<sup>14</sup> HOLTZMANN, Howard M., SCHWEBEL, Stephen M., et al., *Practice of Public International Law Arbitral Tribunals*, en *Preventing Delay and Disruption of Arbitration / Effective Proceedings in Construction Cases*, ed. A. van der Berg, ICCA Congress Series, Volumen 5, Países Bajos, Kluwer Law International, 1991, p. 31.

Con motivo de este tratado, los Estados Unidos de América y Gran Bretaña acordaron someter a arbitraje tres disputas que habían provocado gran controversia y amenazaban con embrollarlos en una guerra": (1) una disputa respecto a la frontera con Canadá; (2) una disputa respecto a la supuesta obstrucción en el cobro de ciertas deudas en favor de acreedores británicos por deudores que se habían convertido en ciudadanos estadounidenses; y (3) reclamaciones surgidas del embargo de barcos y cargos durante la guerra entre Gran Bretaña y Francia.<sup>15</sup>

Comenta González de Cossío que durante este periodo el arbitraje internacional seguía basándose en legislaciones nacionales, lo que provocaba disparidad y contradicciones; algunas jurisdicciones incluso llegaban a negar la asistencia judicial al arbitraje "por considerar que la utilización del mismo implicaba una renuncia *total* a la jurisdicción estatal".<sup>16</sup>

Los esfuerzos internacionales comenzaron con las Convenciones de la Haya para la Resolución Pacífica de Controversias Internacionales, de 1899 y 1907.

La primera de ellas estableció la Corte Permanente de Arbitraje, organización intergubernamental cuya finalidad era "facilitar el arbitraje y otros medios de resolución de controversias entre Estados", <sup>17</sup> objetivos que fueron desarrollados aún más en la segunda de estas convenciones.

Por lo que ve al arbitraje comercial, la colectividad empresarial (constituida por industrialistas, financieros y comerciantes)<sup>18</sup> estableció la Cámara de Comercio Internacional

---

<sup>15</sup> WERNER, Jacques, "Interstate Political Arbitration: What Lies Next?", *Journal of International Arbitration*, Países Bajos, Volumen 9 número 1, 1992, p. 70

<sup>16</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, op. cit., p. 3.

<sup>17</sup> Corte Permanente de Arbitraje, <https://pca-cpa.org/es/about/>. Fecha de consulta: 02 de abril de 2016.

<sup>18</sup> International Chamber of Commerce, About ICC, History, <http://www.iccwbo.org/about-icc/history/the-merchants-of-peace/>. Fecha de consulta: 02 de abril de 2016.

("CCI") en 1919. Esta institución a su vez desarrolló la Corte Internacional de Arbitraje en 1923, con el objetivo de poner a disposición de este grupo de empresarios "una organización internacional capaz de resolver disputas comerciales internacionales 'sin recurrir a procedimientos legales formales'".<sup>19</sup>

Esta institución estuvo involucrada en promover el Protocolo sobre Cláusulas Arbitrales ("Protocolo de Ginebra"), el cual también data de 1923. Dicho Protocolo tenía como objetivos (1) asegurarse que las cláusulas arbitrales fueran ejecutables internacionalmente, y subsecuentemente (2) que los laudos arbitrales dictados conforme a dichos acuerdos de arbitraje fueran ejecutados en el los Estados en que fueron redactados.<sup>20</sup>

Al Protocolo de Ginebra le siguió la creación de la Convención sobre Ejecución de Laudos Arbitrales Extranjeros, en 1927 ("Convención de Ginebra"). Su intención era ampliar el ámbito de aplicación del Protocolo de Ginebra, estableciendo las condiciones que debía cumplir un laudo para ser reconocido y ejecutado dentro del territorio de cualquiera de los Estados contratantes.<sup>21</sup>

El problema con esta convención es que señalaba que era la parte que había obtenido un laudo a su favor quien debía probar que el laudo cumplía las condiciones necesarias para su ejecución; para ello debía obtener una declaración de las

---

<sup>19</sup> SCHWARTZ, Eric A. & DERAIS, Yves, *Guide to the ICC Rules of Arbitration*, 2a ed., Países Bajos, Kluwer Law International, 2005, p. 1.

<sup>20</sup> REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 6a ed., 2015, [s.p.]

<sup>21</sup> BORN, Gary, *International Commercial Arbitration*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2a ed., 2014, p. 67.

cortes del país sede del arbitraje en la que se dijera que el laudo era ejecutable en dicho país, para así poder acudir a ejecutar el laudo frente a las cortes del país en cuestión. A este problema se le conoció como doble exequatur.<sup>22</sup>

Para poner fin a estos problemas en la ejecución de laudos arbitrales, en 1958 surge la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras ("Convención de Nueva York"), misma que "quizá podría proclamarse como la más efectiva instancia de legislación internacional en toda la historia del derecho mercantil".<sup>23</sup>

Esta efectividad, como señala González de Cossío, puede medirse al considerar tres factores: (1) su nivel de aceptación mundial: cuenta actualmente con más de 150 países contratantes;<sup>24</sup> (2) la aplicación o consulta de decisiones o cortes extranjeras por los tribunales de determinado país cuando buscan interpretar y aplicar la Convención ("[n]o obstante que esas decisiones no son automáticamente vinculatorias"), y (3) el respeto que los tribunales estatales de los Estados parte han otorgado a acuerdos y laudos arbitrales.<sup>25</sup>

Por último, es necesario destacar la participación de la CNUDMI en el desarrollo del arbitraje. En 1976 se propuso primeramente crear un reglamento para arbitrajes *ad hoc*<sup>26</sup> que

---

<sup>22</sup> REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 6a ed., 2015, [s.p.]

<sup>23</sup> MUSTILL, Michael, "Arbitration: History and Background", *Journal of International Arbitration*, Países Bajos, Volumen 43 número 6, 1989, citado en PAULSSON, Marike, *The 1958 New York Convention in Action*, Países Bajos, 2016, p. xxi.

<sup>24</sup> México adoptó esta convención en 1971 (por Decreto de promulgación de fecha 22 de junio de 1971).

<sup>25</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, op. cit., p. 7.

<sup>26</sup> LEW, Julian D.M. & MISTELIS, Loukas A., *Pervasive Problems in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volumen 15, Países Bajos, 2006, p. 7. El arbitraje *ad*

resultare aceptable a nivel mundial, y reflejara neutralidad - esto es, que el procedimiento arbitral pudiera desarrollarse en países capitalistas o socialistas, desarrollados o en vías de desarrollo, de tradición *civil law* o *common law*.<sup>27</sup> Es comúnmente conocido como el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI.

En segunda instancia, la CNUDMI contribuyó en el último gran esfuerzo de uniformidad de las leyes arbitrales nacionales mediante la creación y ulterior adopción de la LMA por más de 70 países en sus respectivas leyes arbitrales nacionales.<sup>28</sup>

Como señaló la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 40/72, este texto pretendía contribuir conjuntamente con la Convención de Nueva York y el Reglamento de Arbitraje de CNUDMI en el establecimiento de un marco legal uniforme para la solución justa y eficiente de las disputas que surjan en las relaciones comerciales internacionales.<sup>29</sup>

En dicha resolución se recomendó igualmente que todos los Estados dieran debida consideración a la LMA, "en vista de la deseabilidad de uniformidad en la ley de los procedimientos

---

*hoc* es aquel donde no existe institución administradora; en este tipo de arbitrajes es el juez quien toma las decisiones típicamente encomendadas a una institución (a menos que las partes lo hayan dispuesto expresamente en su acuerdo de arbitraje). Irónicamente, este reglamento ha servido como inspiración o influencia directa en reglamentos de instituciones arbitrales, como sucedió con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio de la Ciudad de México.

<sup>27</sup> SANDERS, Pieter, *Commentary on UNCITRAL Arbitration Rules*, ICCA Yearbook, Volumen 2, 1972, [s.p.] citado en *Ibid*, p. 10.

<sup>28</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, op. cit., Pp. 12-13; "Situación Actual - Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006", disponible en

[http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral\\_texts/arbitration/1985Model\\_arbitration\\_status.html](http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html), Fecha de Consulta: 06 de marzo de 2017.

<sup>29</sup> Resolución 40/72 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 40ª sesión, 112ª Sesión Plenaria, 11 de diciembre de 1985. Traducción del autor.

arbitrales y las necesidades específicas de la práctica arbitral comercial internacional.”<sup>30</sup>

### **C. Acuerdo de arbitraje**

El acuerdo de arbitraje es el fundamento del arbitraje. Éste recoge el consentimiento de las partes - un consentimiento que resulta indispensable para cualquier procedimiento de resolución de controversias fuera de las cortes nacionales. Estos procesos dependen para su propia existencia del acuerdo de las partes.<sup>31</sup>

Born, por su parte, expresa que “es elemental que el arbitraje sea consensual: sin un acuerdo de arbitraje, cualquiera que sea el tipo, no puede existir arbitraje. Al mismo tiempo, los términos de las partes en el acuerdo de arbitraje juegan un rol central en la definición del carácter de cualquier arbitraje, incluyendo el procedimiento arbitral, y en la producción de un laudo válido y ejecutable.”<sup>32</sup> Por estas razones, concluye que es esencial entender claramente la naturaleza y efectos de los acuerdos arbitrales válidos.

Es importante mencionar que el acuerdo de arbitraje puede presentarse en dos distintas modalidades: 1) como una cláusula arbitral contenida en un contrato, misma que se discute e inserta en determinado contrato previo al surgimiento de una

---

<sup>30</sup> *Id.*

<sup>31</sup> REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 6a ed., 2009, p. 85. La frase lee en su idioma original: “The agreement to arbitrate is the foundation stone of international arbitration. It records the consent of the parties to submit to arbitration - a consent which is indispensable to any process of dispute resolution outside national courts. Such processes depend for their very existence upon the agreement of the parties.”

<sup>32</sup> BORN, Gary, *International Arbitration: Cases and Materials*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2a ed., 2015, p. 177.

controversia, y 2) como un acuerdo de arbitraje independiente, mismo que es hecho una vez que la controversia se ha suscitado; a este segundo tipo se le conoce internacionalmente como "submission agreement"<sup>33</sup> (traducido como acuerdo de sumisión o sometimiento, pero también llamado compromiso arbitral).<sup>34</sup>

Los tratados internacionales en la materia se han encargado de establecer y aclarar qué requisitos necesita un acuerdo de arbitraje (independientemente de su modalidad) para considerarse válido. Nos referiremos principalmente en el texto de la Convención de Nueva York.<sup>35</sup>

## **1. Validez del Acuerdo de Arbitraje**

El artículo II(1) de la Convención de Nueva York<sup>36</sup> impone a los Estados Contratantes la obligación de reconocer:

*"el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje."*

De este artículo se desprende que existen cuatro requisitos que debe reunir el acuerdo: i) que el acuerdo sea por escrito; ii) que se trate de controversias presentes o

---

<sup>33</sup> BORN, Gary, *International Arbitration: Law and Practice*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2a ed., 2015, para. 52, [s. p.]

<sup>34</sup> Nuestro Código de Comercio (siguiendo la redacción del artículo 7 de la LMA [en su versión de 1985]) recoge estas dos modalidades en la fracción I de su artículo 1416, donde primeramente define al acuerdo de arbitraje como "el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual" y añade que "El acuerdo de arbitraje podría tomar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente".

<sup>35</sup> Por considerarse la fuente principal del marco legal internacional, y en nuestro caso también local; puede apreciarse que los textos de la LMA y por consiguiente del Código de Comercio guardan uniformidad en las disposiciones que se referirán a continuación.

<sup>36</sup> Véase los artículos 7 de la LMA y 1416 y 1423 del Código de Comercio.

futuras; iii) que dichas controversias surjan de una determinada relación jurídica, sea contractual o no contractual, y iv) que se refiera a un asunto susceptible de ser resuelto mediante el arbitraje.

El artículo V(I)(a) de la Convención (donde se describen los supuestos por los cuales habrá de denegarse la ejecución o reconocimiento de un laudo)<sup>37</sup> señala dos requisitos adicionales:

*"1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:  
Que las partes en el acuerdo [de arbitraje] estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia"*

Entonces los requisitos adicionales a observar en la cláusula arbitral son v) que las partes en el acuerdo de arbitraje tengan la capacidad legal conforme a la ley aplicable, y vi) que el acuerdo sea válido conforme a la ley elegida por las partes, o la ley donde se dicte el laudo - esto es, la ley de la sede.

#### **i) Necesidad de un acuerdo por escrito**

El artículo II(2) de la Convención dispone que "la expresión 'acuerdo por escrito' denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas".

---

<sup>37</sup> Véase los artículos 34 y 36 de la LMA y 1457 y 1462 del Código de Comercio.

Este artículo primeramente refiere a las modalidades ya enunciadas, a los cuales les añade el requisito de estar firmados por los contratantes o suscriptores, y después añade que el acuerdo se configurará si la cláusula o el compromiso se encuentran contenidos en un intercambio de cartas o telegramas.

Este intercambio de documentos referido en 1958 se actualizó y amplió (en razón de los avances tecnológicos) en la LMA de 1985, para referirse a todos aquellos "medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo". Se incluyeron asimismo otros supuestos en los cuales debe entenderse que el acuerdo se encuentra "por escrito".<sup>38</sup>

Nuestro legislador incluyó esta disposición en el artículo 1423 de Código de Comercio. De esta manera, nuestra ley arbitral impone al acuerdo de arbitraje el requisito escrito y dispone los supuestos donde se considerará que el acuerdo cumple con este requisito:

*Artículo 1423.- El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito, y consignarse en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo, o en un intercambio de escritos de demanda y contestación en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, constituirá acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.*

En la revisión o reforma de la LMA de 2006, el artículo 7 sufrió modificaciones adicionales, y se propusieron dos

---

<sup>38</sup> HOLTZMANN, Howard & NEUHAUS, Joseph, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, Kluwer Law International, Países Bajos, 1989, Pp. 262-264.

opciones de texto a consideración del órgano del Estado encargado de incorporarlas.

La primera de las opciones (muy similar a la versión original) define en su primer párrafo al acuerdo de arbitraje, en el párrafo dos enuncia el requisito de forma escrita y en sus párrafos tres a seis refiere a situaciones o supuestos donde se considerará cumplido dicho requisito (incluidos la ejecución de actos, el intercambio de mensajes de datos o de escritos de demanda y contestación, y la incorporación por referencia a otra cláusula arbitral que conste por escrito).

Mientras que la segunda de las opciones simplemente define al acuerdo de arbitraje y elimina cualquier referencia a la forma escrita. Así, en la jurisdicción que haya incorporado esta modalidad del artículo 7 en su ley arbitral, la parte que pretenda probar la existencia de un acuerdo de arbitraje podrá hacerse valer de cualquier medio para demostrar dicho acuerdo de voluntades.

A pesar de reformarse nuestro Código de Comercio en 2011, la disposición relativa al acuerdo de arbitraje no fue modificada.

***ii) Someter controversias presentes o futuras***

Para considerar cumplido este requisito simplemente haremos referencia de nuevo a las dos modalidades del acuerdo de arbitraje: para someter controversias futuras la forma idónea resulta la cláusula compromisoria contenida en un contrato, y para referirse a controversias presentes o

actualizadas, el compromiso arbitral ("submission agreement") es el más indicado.

***iii) Una relación jurídica determinada, contractual o no contractual***

Este requisito, explican Redfern y Hunter, trata simplemente que debe haber una relación contractual (real o implícita) entre las partes, ya que debe existir un acuerdo arbitral que sienta las bases del procedimiento arbitral,<sup>39</sup> pues con él, y en vista de la controversia en cuestión, se podrá delimitar la jurisdicción del árbitro y sus facultades.

***iv) Un asunto susceptible de ser resuelto a través del arbitraje***

Con este requisito la Convención de Nueva York se refiere a que se debe determinar si la controversia es "arbitrable", esto referido doctrinalmente como arbitrabilidad objetiva.

Perezniето y Graham definen a la arbitrabilidad como la ausencia de alguna prohibición del Estado a someter una controversia a un procedimiento arbitral.<sup>40</sup> De esta manera, los autores de la materia suelen decir que se presumirá que determinada materia es arbitrable, salvo que exista prohibición expresa.

---

<sup>39</sup> REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 6a ed., 2015, para. 2.25 [s.p.]

<sup>40</sup> PEREZNIETO, LEONEL y GRAHAM, JAMES; *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*; Limusa; 2009; México, D.F; p. 65.

Suele decirse que la arbitrabilidad es resultado entonces de una decisión interna de cada Estado conforme a su política social y económica. González de Cossío lo explica en sentido de que "diferentes jurisdicciones otorgan diferentes grados de trascendencia a ciertas materias", y continúa explicando:

*Si se considera, por ejemplo, que una materia tiene ramificaciones sociales importantes, o consecuencias que - aunque no sean importantes - afectan a partes que no han suscrito el acuerdo arbitral, es probable que la materia se tilde de inarbitrable. El motivo es claro: el arbitraje es un mecanismo privado de solución de controversias. En la medida en que el problema que se busque ventilar deje de ser privado (es decir, implique a terceros o un interés público), el arbitraje dejará de ser el instrumento idóneo.<sup>41</sup>*

El Estado se ha encargado primeramente de excluir ciertas materias y reservarlas a los tribunales nacionales. El artículo 568 del Código Federal de Procedimientos Civiles dispone:

*Artículo 568.- Los tribunales nacionales tendrán competencia exclusiva para conocer de los asuntos que versen sobre las siguientes materias:*

*I.- Tierras y aguas ubicadas en el territorio nacional, incluyendo el subsuelo, espacio aéreo, mar territorial y plataforma continental, ya sea que se trate de derechos reales, de derechos derivados de concesiones de uso, exploración, explotación o aprovechamiento, o de arrendamiento de dichos bienes;*

*II.- Recursos de la zona económica exclusiva o que se relacionen con cualquiera de los derechos de soberanía sobre dicha zona, en los términos de la Ley Federal del Mar;*

*III.- Actos de autoridad o atinentes al régimen interno del Estado y de las dependencias de la Federación y de las entidades federativas;*

*IV.- Régimen interno de las embajadas y consulados de México en el extranjero y sus actuaciones oficiales, y*

*V.- En los casos en que lo dispongan así otras leyes.*

A nivel estatal podemos referir al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal que dispone en su artículo 615

---

<sup>41</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Orden Público y Arbitrabilidad: Dúo-Dinámico del Arbitraje*, [s. a.], p. 10, <http://www.imarbitraje.org.mx/publicaciones/ORDEN%20PUBLICO%20Y%20ARBITRABILIDAD.pdf>. Fecha de consulta: 30 de mayo de 2016.

que no se podrá "comprometer en árbitros los siguientes negocios":

- I. El derecho a recibir alimentos;
- II. Los divorcios, excepto en cuanto a la separación de bienes y demás diferencias puramente pecuniarias;
- III. Las acciones de nulidad de matrimonio;
- IV. Las concernientes al estado civil de las personas, con la excepción contenida en el artículo 339 del Código Civil;
- V. Los demás en que lo prohíba expresamente la ley.

Como bien puede apreciarse, las materias excluidas se encuentran dispersas en el ordenamiento jurídico mexicano, e incluso las disposiciones que enlistan prohibiciones terminan por remitir a "las demás" que señalen otras leyes.

Podemos citar al Convenio entre México y España sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Judiciales y Laudos Arbitrales en Materia Civil y Mercantil Como referencia internacional de materias sobre las cuales México ha expresado una preocupación y una intención por destinar a régimen distinto.<sup>42</sup> Así, su artículo 3 dispone excepciones a la aplicación de este convenio bilateral:

*Artículo 3*

*Quedan excluidas del ámbito de este convenio:*

- 1. Las materias fiscales, aduaneras y administrativas;*
- 2. Las siguientes materias:*
  - a) Estado civil y capacidad de las personas físicas;*
  - b) Divorcio, nulidad de matrimonio y régimen de los bienes en matrimonio;*
  - c) Pensiones alimenticias;*
  - d) Sucesión testamentaria o intestada;*
  - e) Quiebras, concursos, concordatos u otros procedimientos análogos;*

---

<sup>42</sup> Celebrado el 17 de abril de 1989. Ratificado el 01 de marzo de 1992 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 5 de marzo de 1992.

- f) *Liquidación de sociedades;*
- g) *Cuestiones laborales;*
- h) *Seguridad social;*
- i) *Daños de origen nuclear;*
- j) *Daños y perjuicios de naturaleza extracontractual, y*
- k) *Cuestiones marítimas y aéreas.*

Como resumen de lo antes descrito, podemos decir que la regla en el derecho mexicano sobre arbitrabilidad puede reducirse a señalar que mientras la materia no esté excluida por la ley, no sea de interés público y no se perjudiquen derechos de tercero, pueden ser resueltas por virtud del arbitraje.

#### **v) *Capacidad legal de las partes***

En principio las partes en un contrato deben tener capacidad legal para celebrarlo, de lo contrario será inválido. Lo mismo ocurre si el contrato en cuestión es un acuerdo de arbitraje.<sup>43</sup>

El propio texto del artículo V(1)(a) dispone que la capacidad se revisará "en virtud de la ley que les es aplicable" a las partes.

Para el caso de las personas físicas signatarias de un acuerdo de arbitraje, la ley que les será aplicable será la *lex domicilii* o ley del lugar de residencia/domicilio.<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> REDFERN, Alan, HUNTER, Martin, et al., *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 6a ed., 2015, para. 2.31 [s. p.]

<sup>44</sup> PEREZNIETO, LEONEL y GRAHAM, JAMES; *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*; Limusa; 2009; México, D.F; p. 85.

Pereznieto y Graham concluyen esto en razón de que al arbitraje, siendo de materia comercial, le es aplicable el artículo 81 del Código de Comercio, el cual dispone que "serán aplicables a los actos mercantiles las disposiciones de derecho civil acerca de la capacidad de los contrayentes...", y además, puesto que la materia mercantil es regulada por leyes federales, es el Código Civil Federal el que aplica supletoriamente. El artículo 13, fracción II de dicho Código señala que la ley aplicable para el estado y capacidad de las personas físicas será la del lugar de su domicilio.

Para las personas morales,<sup>45</sup> la capacidad se rige conforme lo señala el artículo 2736 del Código Civil Federal, esto es, conforme a la *lex constitutionis*, que el propio artículo define como la ley del estado "en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas", en nuestro caso, la Ley General sobre Sociedades Mercantiles.

Esta ley dispone (en su artículo 10) en términos generales que la persona moral tiene capacidad para contratar dentro de los límites establecidos por su propio objeto social. Por un lado, González de Cossío sostiene que un poder general otorgado a los administradores o a quienes lleven a cabo las operaciones inherentes al objeto social de la persona moral es suficiente para que éstas puedan celebrar el acuerdo arbitral;<sup>46</sup> Por el otro, Pereznieto y Graham concluyen que para el caso de la empresa moral mexicana, se necesitará que su representante cuente con un poder general para pleitos y cobranzas, mismo que

---

<sup>45</sup> *Id.*

<sup>46</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, *El Arbitraje, Op. Cit.*, Pp., 149-150.

(preferiblemente) incluya una cláusula especial para poder comprometer en árbitros.<sup>47</sup>

La capacidad de las partes podrá invocarse en dos momentos: 1) al inicio del procedimiento arbitral, cuando la parte solicitante pide se determine que el acuerdo de arbitraje es nulo, ineficaz o de imposible ejecución; y 2) al final, cuando la parte solicitante pide que se determine que el laudo no es ejecutable pues una de las partes estaba sujeta a alguna incapacidad conforme a la ley aplicable.

**vi) Validez conforme a la ley elegida por las partes o la ley de la sede**

El artículo V(1)(a) de la Convención de Nueva York señala que podrá denegarse el reconocimiento y ejecución de determinado laudo si se llegare a comprobar que el acuerdo no es válido en virtud de la ley elegida por las partes, o si las partes no pactaron esto, conforme a la ley de la sede.

El artículo II(3) de la Convención de Nueva York (el 8 de la LMA y el 1424 del Código de Comercio) señalan que el juez a quien se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas, *a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de imposible ejecución.*

---

<sup>47</sup> PEREZNIETO, LEONEL y GRAHAM, JAMES; *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, op. Cit., pp. 95-96. Los autores no concuerdan con la idea de la inclusión de la cláusula especial, pero reconocen que por razones prácticas (la principal siendo evitar la nulidad del laudo) debe incluirse.

La nulidad se refiere a aquellas circunstancias que vician de origen la validez del acuerdo arbitral.<sup>48</sup> Siendo el derecho aplicable el mexicano, el artículo 1795 del Código Civil Federal dispone que el acuerdo puede ser invalidado (esto es, declarado nulo) por cualquiera de las siguientes causales:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Tal como un contrato, la cláusula o el acuerdo arbitral puede verse declarado nulo en razón de falta de capacidad o consentimiento, consentimiento viciado o si su objeto, motivo o fin son contrarios a la ley (pero subsanable conforme lo determine el derecho común).

Por otro lado, un acuerdo o cláusula arbitral resulta ineficaz cuando existe y es válido, pero por otra razón ha cesado en sus efectos.<sup>49</sup> Esto puede ocurrir si el arbitraje se encuentra condicionado (por ejemplo, que las partes se sometan -esto es, se obliguen a acudir- a una etapa de mediación previa), o si el acuerdo ha sido revocado o modificado, o si las partes han renunciado al acuerdo - habiendo resuelto la controversia a través de litigio o transacción, etc.

Por último, se entenderá por acuerdo arbitral de imposible ejecución (o inaplicable en términos de la Convención de Nueva

---

<sup>48</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Validez del Acuerdo Arbitral bajo la Convención de Nueva York: Un ejercicio conflictual*, p. 5. <http://www.imarbitraje.org.mx/publicaciones/Validez%20del%20Acuerdo%20Arbitral.pdf>. Fecha de consulta: 30 de mayo de 2016.

<sup>49</sup> *Ibid.*, p. 120.

York) aquel que por razones de hecho y no jurídicas no pueda ejecutarse, a pesar de ser válido y obligatorio. Esto puede derivarse de una falta de claridad, de inteligibilidad o de elementos prácticos que permitan su ejecución.<sup>50</sup>

En 1974, Frédéric Eisemann acuñó el término "cláusula patológica" para referirse a estos acuerdos arbitrales (en particular a cláusulas arbitrales) que contienen uno o varios defectos que interrumpen el avance del arbitraje.<sup>51</sup> Ejemplos de las patologías más comunes se enlistan a continuación:

- Señalar erróneamente la institución administradora;
- Señalar erróneamente el reglamento de arbitraje;
- Establecer métodos de solución de controversias que son mutuamente excluyentes (sometiendo la controversia tanto a arbitraje como a litigio frente a cortes);
- Designar al tribunal arbitral desde la redacción de la cláusula arbitral;
- Exigir que el árbitro a nombrarse cumpla con capacidades exageradas;
- Redactar en términos vagos o extremadamente amplios el ámbito de la cláusula arbitral;
- Regular en exceso el procedimiento al que se someten las partes;
- Regular el procedimiento de tal manera que a alguna de las partes se le restrinja algún derecho procesal;
- Redactar una cláusula "en blanco"<sup>52</sup>.

---

<sup>50</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Validez del Acuerdo Arbitral bajo la Convención de Nueva York: Un ejercicio conflictual*, p. 5. <http://www.imarbitraje.org.mx/publicaciones/Validez%20del%20Acuerdo%20Arbitral.pdf>. Fecha de consulta: 30 de mayo de 2016.

<sup>51</sup> FOUCHARD, Phillippe, et al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 262.

<sup>52</sup> Suele usarse como ejemplo la siguiente redacción: "Resolución de controversias. Arbitraje, París."

## 2. Remisión al Arbitraje

Tal como dispone el artículo 1424 (y sus similares en los tratados aplicables) a menos que el juez compruebe la nulidad, ineficacia o imposible ejecución de un acuerdo arbitral, el mismo se entenderá válido y deberá (entendido como una obligación) remitir a las partes al arbitraje en el momento en que cualquier de ellas lo solicite.

Por un error del legislador al incorporar la LMA a nuestro Código de Comercio, nuestro artículo 1424 no contiene lo que dispone el artículo 8 de la LMA: esto es, que la solicitud se haga a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio. El juzgador a su vez, perdió de vista el origen internacional de la disposición de que se trata y emitió el siguiente criterio:

*REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ARBITRAL. LAS PARTES PUEDEN SOLICITARLA COMO EXCEPCIÓN, INCIDENTALMENTE AL CONTESTAR LA DEMANDA O CON POSTERIORIDAD HASTA ANTES DE PRONUNCIAR SENTENCIA QUE RESUELVA EL FONDO (INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 1424 DEL CÓDIGO DE COMERCIO).*

*La regulación de los efectos negativos del acuerdo de arbitraje consistentes en la imposibilidad de plantear la controversia o diferencia que es materia de compromiso arbitral ante un tribunal estatal y de que éste conozca del fondo del asunto, contenida en el artículo 1424 del Código de Comercio, está sujeta a la salvedad de que la autoridad judicial determine la existencia tanto del compromiso arbitral y que la materia del juicio queda comprendida en el mismo, como que no se está ante un caso de excepción a la eficacia del pacto arbitral que se produciría ante la nulidad, ineficacia o imposibilidad de ejecutar el acuerdo arbitral. Para hacer valer esos efectos negativos, **la parte interesada debe plantear una solicitud de remisión al arbitraje, que puede adoptar la forma de excepción consistente en la existencia de acuerdo arbitral, o como cuestión incidental en el escrito de contestación a la demanda, o con posterioridad en cualquier tiempo hasta antes de que se pronuncie la sentencia que resuelva el fondo, porque con ésta se agota la jurisdicción del Juez.**<sup>53</sup>*

---

<sup>53</sup> Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo en revisión 14/2005. Servicios Administrativos de Emergencia, S.A. de C.V. 19 de mayo de 2005. Unanimidad de votos, con voto aclaratorio del Magistrado Anastacio Martínez García. Ponente: Neófito López Ramos.

Y lo que es más, el legislador en 1993 no incluyó alguna disposición donde se refiriera a la vía idónea para tramitar dicha remisión. El juzgador se vio ante la necesidad de idear una vía que resultase compatible (o lo más compatible posible) con el régimen arbitral.

*REMISIÓN AL ARBITRAJE. MOMENTO PROCESAL EN QUE EL JUEZ DEBE PRONUNCIARSE.*

*Conforme a la interpretación gramatical, histórica, teleológica y sistemática del artículo 1424 del Código de Comercio, la oportunidad procesal para que la autoridad judicial decida si ha lugar o no a remitir a las partes al arbitraje, por comprobar la existencia o inexistencia de las hipótesis de nulidad, ineficacia o ejecución imposible del acuerdo arbitral, es el mismo momento procesal en que reciba la solicitud de las partes en cuanto a ese envío, si es que cuenta con todos los elementos de juicio para ese fin y si no, debe darle trámite incidental, para garantizar la debida defensa e igualdad procesal de las partes. No impide estimarlo de ese modo, la circunstancia de que cualquiera de los supuestos que obstaculizan la remisión al arbitraje se haya hecho valer en el procedimiento judicial respectivo en vía principal y no de excepción, porque en términos del artículo 1432 del Código de Comercio, la autoridad judicial está facultada, en materia de arbitraje, para ejercer un control previo o posterior sobre la competencia del tribunal arbitral, si es que se hubiere objetado la competencia arbitral y haya quedado resuelta por el árbitro, lo que de suyo implica analizar la obligatoriedad del compromiso en árbitros en el momento en que se haga valer el carácter vinculante del mismo. Considerar lo contrario, sería posibilitar a la parte que pretende evitar la aplicación del acuerdo de arbitraje, el uso de la táctica dilatoria consistente en someter a una decisión de fondo mediante acción principal, una cuestión que es meramente procesal, a saber, la excepción de existencia del arbitraje y, por ende, sometimiento al acuerdo arbitral, que es de tipo competencial, situación que buscaron evitar las normas reguladoras del arbitraje comercial, dado que dicha excepción necesita un pronunciamiento previo y separado a la sentencia de fondo, para alcanzar el objetivo al que sirve: que el convenio arbitral despliegue sus efectos desde el principio, con celeridad y eficacia, sin dilaciones indebidas, sin que pueda resultar obstáculo jurídico que en esa acción principal se reclamen también prestaciones de fondo y se involucre a una parte que no suscribió el acuerdo de arbitraje, porque ello implicaría dejar el cumplimiento y eficacia plena de lo pactado a la voluntad de una*

*de las partes, lo que rompería con la seguridad jurídica y buena fe que debe caracterizar, de ordinario, a las obligaciones contractuales.*<sup>54</sup>

(El énfasis es nuestro)

En el capítulo V se detallará cómo la reforma de 2011 estableció puntualmente tanto el momento procesal como la vía para dar trámite a esta solicitud de remisión.

### **3. Principios de interpretación del acuerdo arbitral**

#### ***i) Separabilidad***

Al hablar de separabilidad (también conocido como autonomía del acuerdo de arbitraje) nos referimos al principio que señala que la cláusula arbitral se considera un contrato separado o distinto del contrato principal del que forma parte,<sup>55</sup> y por tanto, sobrevive la nulidad de dicho contrato.

Este principio se encuentra contenido en el artículo 16(1) LMA y en el primer párrafo del artículo 1432 del Código de Comercio, el cual señala:

*Artículo 1432.- El tribunal arbitral estará facultado para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje. A ese efecto, la cláusula compromisoria que forme parte de un contrato se considerará como un acuerdo independiente de las demás estipulaciones del contrato. La decisión de un tribunal arbitral declarando nulo un contrato, no entrañará por ese solo hecho la nulidad de la cláusula compromisoria.*

---

<sup>54</sup> *Ibid*, p. 2754.

<sup>55</sup> FOUCHARD, Phillippe, et al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 198.

Es importante destacar que el artículo arriba citado a su vez contiene uno de los principios más importantes que dan viabilidad al arbitraje. Esto es, el concederle al tribunal arbitral la facultad para decidir sobre su propia competencia, incluso sobre las excepciones relativas a la existencia o validez del acuerdo de arbitraje.

Según González de Cossío los artículos 1424 y 1432 del Código de Comercio definen el rol del juez y el árbitro: el primero remite y el segundo decide. Primeramente, porque debe existir un dispositivo procedimental para canalizar una reclamación del foro judicial al foro arbitral. Segundo, porque si el árbitro no pudiera decidir sobre su jurisdicción, se llegaría al absurdo de que las partes que celebren un acuerdo de arbitraje tengan que acudir a las cortes nacionales para poder resolver su controversia fuera del ámbito judicial.<sup>56</sup>

Añade González de Cossío que los artículos funcionan de esta manera -que el árbitro decide primero y la corte (al momento de la nulidad o ejecución) decidirá en definitiva- justo para evitar frustrar la intención de las partes que celebraron un acuerdo de arbitraje de resolver todas sus diferencias a través del arbitraje.<sup>57</sup>

## ***ii) In favorem validitatis***

Este principio refiere a una presunción en favor a dar efecto al acuerdo de las partes, particularmente cuando una interpretación de una cláusula le da validez y la otra

---

<sup>56</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *The Compétence-Compétence Principle, Revisited*, 24(3) *Journal of International Arbitration* (2007), p. 239.

<sup>57</sup> *Id.*

interpretación la invalida. Siendo su propósito el dilucidar la intención de las partes, se vuelve aplicable cuando la cláusula esté incompleta, deficiente o contradictoria.<sup>58</sup>

### **iii) Interpretación estricta**

Este principio dispone que, puesto que el acuerdo de arbitraje constituye una excepción al principio de la jurisdicción de las cortes, debe ser interpretado de manera estricta.

Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman rechazan este principio, así como el de interpretación *in favorem validitatis*. Rechazan el principio de interpretación estricta primero porque el arbitraje ahora se considera un método normal de resolución de controversias, por lo que esta visión de excepción resulta inconsistente. Citando el caso *Amco Asia Corp. v. República de Indonesia*<sup>59</sup> argumentan que el acuerdo de arbitraje, tal como cualquier otro convenio no debe ser interpretado restrictivamente ni liberal o ampliamente; sino en la manera en que permita descubrir y respetar la voluntad común de las partes, sencillamente aplicando el principio *pacta sunt servanda*.<sup>60</sup>

Y continúan señalando que es igualmente inapropiado recurrir al principio *in favorem validitatis*, puesto que sigue siendo legítimo elegir que cierta disputa sea resuelta por las

---

<sup>58</sup> BORN, Gary, *International Commercial Arbitration*, 2da ed., Kluwer Law International, Países Bajos, 2014, Pp. 754-755.

<sup>59</sup> Caso ICSID no. ARB/81/1, 23 I.L.M. 351 (1984)

<sup>60</sup> FOUCHARD, Phillippe, et al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit., Pp., 260-261.

cortes. De esta manera, una alegación sobre la existencia de un acuerdo de arbitraje no creará la presunción de que dicha alegación es fundada por un supuesto principio en favor a su validez.<sup>61</sup>

Para estos autores, "los principios de interpretación aplicados a acuerdos de arbitraje son los mismos que los principios generales adoptados con respecto a todos los contratos. Incluyen el principio de interpretación de buena fe, el principio de interpretación efectiva, y el principio de interpretación *contra preferentem*."<sup>62</sup>

#### **D. El tribunal arbitral**

Una de las características principales del arbitraje es que permite a las partes nombrar al árbitro o al tribunal arbitral quien resolverá la controversia. Los profesores Julian Lew, Loukas Mistelis y Stephan Kröll llaman al árbitro "el *sine qua non* del proceso arbitral".<sup>63</sup>

En principio no existe ningún requisito para ser árbitro. Sin embargo, puesto que el árbitro y las partes celebran un contrato que regula su actuar (como será desarrollado en el siguiente capítulo), el único requisito legal que el árbitro debe cumplir es contar con capacidad para contratar.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 261-262.

<sup>62</sup> *Ibid.*, p. 256.

<sup>63</sup> LEW, Julian D. M., MISTELIS, Loukas A., KRÖLL, Stephan Michael, *Comparative International Commercial Arbitration*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2003, p. 223.

<sup>64</sup> PEREZNIETO, LEONEL y GRAHAM, JAMES; *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*; Limusa; 2009; México, D.F; p. 149.

Las partes pueden entonces nombrar a aquella(s) personas(s) en quien(es) tengan confianza, o quien(es) posea(n) el conocimiento legal y técnico necesario para la determinación en la disputa particular,<sup>65</sup> sin importar si cuenta o no con la nacionalidad del país elegido como sede.<sup>66</sup>

Asimismo, se les da a las partes la libertad de pactar el número de árbitros (artículo 10 de la LMA y 1426 del Código de Comercio), el método de nombramiento de los mismos (artículo 11(2) de la LMA y artículo 1427 fracción II del Código de Comercio), o bien, pueden pactar a través de la referencia a un reglamento de alguna institución arbitral, que sea ésta quien adopte la decisión en cuanto al nombramiento.<sup>67</sup>

El árbitro deberá, antes de aceptar su nombramiento y, si lo acepta, durante el curso del procedimiento arbitral, poseer y conservar ciertas cualidades (entre ellas, independencia, imparcialidad, disponibilidad, etc.) que inciden directamente sobre el procedimiento y que de no observarse, tendrán consecuencias en el mismo, o en el laudo resultante. Dichos deberes serán detallados en el capítulo III.

## **E. Procedimiento arbitral**

El arbitraje se presenta como un método alternativo de solución de controversias de carácter preponderantemente contractual. Las partes pactan someter su controversia a arbitraje y pactan quién resolverá esta controversia.

---

<sup>65</sup> *Ibid.*, 224.

<sup>66</sup> Artículo 11(1) de la LMA; artículo 1427 fracción I del Código de Comercio.

<sup>67</sup> Artículo 2(d) de la LMA, o 1417 fracción I del Código de Comercio.

De igual manera, pueden pactar la manera en que el procedimiento ha de verse regido (etapas, idioma, sede, entre otros) a lo cual el tribunal arbitral deberá ajustarse. Sólo ante la omisión de un acuerdo sobre algún aspecto procesal, podrá el tribunal arbitral dirigir el procedimiento.<sup>68</sup>

Por lo tanto, podríamos decir que un procedimiento arbitral en términos simples sería aquel procedimiento conformado según la voluntad de las partes, que determina la forma en que el tribunal arbitral ha de actuar; o bien, cuando las partes no lo estipularon, aquél que el tribunal regula y dirige (con apego a las leyes nacionales o reglamentos institucionales).

Buscando en nuestra legislación una definición similar, nuestro Código de Comercio, en la segunda fracción del artículo 1416 define al arbitraje como "cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo". Sin embargo, nunca nos da una noción de lo que debemos de entender por *procedimiento arbitral*.

Debemos entonces acudir a interpretaciones de nuestro Supremo Tribunal, tal como lo hizo Francisco González de Cossío. En una tesis aislada emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación encuentra el autor el concepto "genérico" de arbitraje, definido como "proceso de solución de conflictos - distinto a la jurisdicción estatal -

---

<sup>68</sup> Segundo párrafo del Artículo 1435 del Código de Comercio; artículo 19(2) de la LMA.

mediante el cual se dirimen controversias entre particulares, y que surge de sus voluntades".<sup>69</sup>

Procede después este autor a determinar que "al hablar de arbitraje se deben contemplar procedimientos que involucran los siguientes elementos: (1) la existencia de una controversia; (2) cuya solución vendrá de un tercero que es un particular y no una autoridad; (3) que la decisión es final (no sujeta a apelaciones); y (4) que la decisión es vinculatoria (no sugestiva)".<sup>70</sup> Añade el autor que no hay que ignorar dos aspectos importantes dentro de esta definición: el proceso y el resultado.<sup>71</sup>

Sobre el proceso, se menciona que para que éste pueda considerarse "arbitral", debe implicar un intercambio de posturas donde se dé oportunidad a las partes de expresarlas, refutar las de su contrario, y obtener un fallo donde se dé la razón a alguna de ellas.<sup>72</sup>

Se observa entonces que definir arbitraje es definir el procedimiento; este procedimiento, pues, ha de estar dotado de características o principios, como los arriba mencionados, otorgados por la propia particularidad de este mecanismo de solución de controversias.

---

<sup>69</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., *La Escurridiza Noción de Arbitraje: Un ejercicio de definición tan arduo como importante*, Diciembre 2010, <http://www.camex.com.mx/n143-cont.pdf> citando la tesis aislada con registro No. 166504, Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXX, Septiembre de 2009, p. 432. Tesis: 1a. CLXIV/2009. Amparo en revisión 131/2009, 27 de mayo de 2009. Cinco votos.

<sup>70</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, F. *Arbitraje*, Editorial Porrúa, Tercera Edición, México, 2011. p. 69.

<sup>71</sup> *Ibid*, p.70.

<sup>72</sup> *Id.*

## **1. Principios rectores del procedimiento arbitral**

En el artículo 1434 del Código de Comercio se encuentran expresados los principios clave del arbitraje: los únicos límites a la autonomía contractual de las partes son el tratar a las partes con igualdad y dar a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. Dichos son los primeros y principales elementos, que Waincymer considera conforman la llamada "justicia procedimental" (*procedural fairness*).<sup>73</sup>

### **i) Igualdad entre las partes**

Se resume este principio en no beneficiar, otorgar ventajas u obstaculizar a una parte, y no a la otra. Deberá regir durante todas las etapas del procedimiento (en desahogo y ofrecimiento de pruebas, alegatos, otorgamiento de plazos, entre otros). El desobedecer este principio vicia el procedimiento, y puede llegar a ocasionar la nulidad, o el no reconocimiento y ejecución del laudo.<sup>74</sup>

Debe añadirse que este principio obliga tanto al tribunal arbitral como a las partes; una parte no puede pactar ser tratada de forma desigual, y en tal caso el propio pacto carecería de efectos jurídicos.<sup>75</sup> Así, la igualdad entre las partes se presenta como un derecho irrenunciable de las partes, y una obligación por parte del tribunal arbitral.<sup>76</sup>

---

<sup>73</sup> Cfr., WAINCYMER, Jeff, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2010, p.15.

<sup>74</sup> *Op. Cit.*, GONZÁLEZ DE COSSÍO, F. p., 514.

<sup>75</sup> *Ibid*, p. 518.

<sup>76</sup> *Id.*

**ii) Plena oportunidad de presentar su caso**

De la mano del principio de igualdad, se encuentra el de "debido proceso", o en términos más simples, el dar a las partes la oportunidad de presentar su caso o de hacer valer sus derechos (como se expresa en el Código de Comercio<sup>77</sup>).

Mantilla-Serrano sugiere que los elementos de este principio incluyen ser debidamente notificada de cada etapa relevante, ser otorgado un tiempo y oportunidad razonable para responder, y respetar el derecho general a un procedimiento adversarial.<sup>78</sup>

Nuestro legislador adaptó el artículo 18 de la LMA a nuestro Código de Comercio, tal como se encuentra redactado en español, esto es, utilizando la frase "plena oportunidad de hacer valer sus derechos".

El uso de la palabra "plena" ha ocasionado confusiones, pues infiere un aspecto absoluto a la oportunidad de las partes de presentar su caso. Sin embargo, debe entenderse que el principio de debido proceso está atenuado bajo otro principio básico: el de razonabilidad.<sup>79</sup> De no ser así, cualquier negativa del tribunal a admitir pruebas u otorgar plazos a alguna de las partes cuando no existe razón suficiente para ello, o el término designado ha precluido, traería como consecuencia para el eventual laudo el ser inevitablemente susceptible a ser anulado, o no ser reconocido y ejecutado, de

---

<sup>77</sup> Artículos 1434, 1457 y 1462 del Código de Comercio.

<sup>78</sup> MANTILLA-SERRANO, F. *Towards a Transnational Procedural Public Policy*, *Arbitration International* 20, no. 4 (2004): 342, citado en WAINCYMER, Jeff, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, op. cit., Pp. 16-17.

<sup>79</sup> *Op. Cit.*, GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., Pp. 514-515.

acuerdo al texto de los artículos 1457(I) (b) y 1462(I) (b), respectivamente<sup>80</sup>.

Un ejemplo de esta razonabilidad se encuentra en el artículo 1420, al hablar sobre la renuncia al derecho de objeción: "Si una parte prosigue el arbitraje sabiendo que no se ha cumplido alguna disposición del presente título de la que las partes puedan apartarse o algún requisito del acuerdo de arbitraje y no exprese su objeción a tal incumplimiento sin demora justificada o, si se prevé un plazo para hacerlo y no lo hace, se entenderá renunciado su derecho a impugnar"<sup>81</sup>.

Así pues, ha de entenderse que la oportunidad de las partes de presentar su caso es plena pero razonable, y no absoluta; está sujeta a los términos o plazos pactados por las partes o el tribunal, si no es que estipulados en las reglas del procedimiento, todo esto con la finalidad de evitar retrasos injustificados o provocados por alguna de las partes.<sup>82</sup>

### ***iii) Flexibilidad***

Menciona el primer párrafo del artículo 1435 del Código de Comercio que "las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones..."

---

<sup>80</sup> Estos artículos reproducen el texto del artículo V(1) (b) de la Convención de Nueva York, de la que México es parte desde 1971.

<sup>81</sup> Mismo que lo expresado en el artículo 4 de la Ley Modelo de la CNUDMI.

<sup>82</sup> WAINCYMER, Jeff, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, op. cit., p. 185. Op. Cit., GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., p. 444.

La flexibilidad no es más que reiteración de la libre voluntad de las partes, que rige al arbitraje desde el momento en que se redacta la cláusula arbitral.

#### ***iv) Conducción***

Como un complemento al principio anterior, surge el principio de conducción. En nuestra legislación lo encontramos en el segundo párrafo del artículo 1435: "A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal arbitral incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas".

Sin embargo, ya se ha entendido que la facultad de determinar el procedimiento corresponde a las partes, y es obligación del tribunal el acatar lo pactado. Surge entonces un debate respecto a quién posee en última instancia esta capacidad de conducción: la primera indica que las partes, al facultar al árbitro para conocer de la controversia, tienen dicha facultad; la segunda señala que por el carácter semi-jurisdiccional del árbitro, éste debe tener cierto poder discrecional en sus actuaciones.

González de Cossío soluciona esto distinguiendo dos etapas: la de delimitación de las reglas de procedimiento, y la instrucción de la causa. En la primera las partes tienen más libertad que el árbitro: ellas pactan y éste acata. En la segunda, entendida como "el desarrollo práctico del arbitraje [...] y, en general, todas las medidas que conduzcan al tribunal

arbitral a poder deliberar...<sup>83</sup>”, es el tribunal quien conduce el procedimiento, mediante órdenes procedimentales.

Sin embargo, el debate vuelve a surgir si las partes acuerdan sobre el procedimiento una vez iniciado. Los textos de diversas legislaciones y lo señalado por autores difieren: unos optan por privilegiar la discrecionalidad del tribunal, permitiéndole al árbitro ignorar pactos que pudieran obstaculizar el procedimiento<sup>84</sup>, mientras otros, posiblemente velando por la validez del laudo<sup>85</sup>, consideran que en caso de diferencias de criterios, la única opción del árbitro sería renunciar.

En opinión del autor, aunque la voluntad de las partes es principio rector del arbitraje, esto no significa que al encargar la solución de cierta controversia a una entidad fuera del Estado, su poder jurisdiccional pueda ser rebajado al de un simple sirviente de las partes. Es entendido que los árbitros son expertos en su rama; por ello las partes los eligieron y confían en ellos. Este respeto debe observarse durante todo el procedimiento, salvo que se vulneren sus derechos a la igualdad o al debido proceso. Es aquí donde la conducción por el tribunal arbitral encuentra su límite.<sup>86</sup>

#### **v) Autonomía**

Este principio debe entenderse en dos distintas acepciones. Primero, la autonomía de la voluntad de las partes

---

<sup>83</sup> GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, op. cit., p. 512.

<sup>84</sup> Como ocurre en la legislación sueca, según Francisco González de Cossío.

<sup>85</sup> Que peligraría según el texto del artículo V (1) (d) de la Convención de Nueva York

<sup>86</sup> Op. Cit., GONZÁLEZ DE COSSÍO, F., p. 447.

para pactar la forma en que el procedimiento ha de llevarse a cabo. Y segundo, la autonomía del tribunal arbitral frente al Estado sede del arbitraje.

### **1. De la voluntad**

Es un principio fundamental en el arbitraje comercial internacional; las convenciones más importantes en arbitraje internacional reconocen y dan validez a la libertad de las partes para acordar sobre el procedimiento; la Convención de Nueva York reconoce este derecho de las partes a determinar el procedimiento arbitral, y proporciona, en su artículo V(1)(d), una causal para el no reconocimiento o ejecución del laudo si 'la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes...'.<sup>87</sup>

En otras palabras, "el artículo V(1)(d) simplemente hace de la autonomía de las partes el único determinante en cuestiones procedimentales, siendo el único límite a tal autonomía en la etapa ejecutoria el del subpárrafo V(1)(b), que refleja principios de justicia natural."<sup>88</sup>

### **2. Frente al Estado o Mínima Intervención**

El principio de no-intervención judicial en el procedimiento arbitral es de fundamental importancia para la eficacia del

---

<sup>87</sup> BORN, G. B., *International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2009, Pp. 1748-1749

<sup>88</sup> *Ibid*, p. 1749. citando a PETROCHILLOS, G., *Procedural Law in International Arbitration* 355 (2004).

mismo; asegura que el arbitraje proceda según acordaron las partes o determinó el tribunal, sin los problemas que vendrían asociados a la revisión interlocutoria de las decisiones procedimentales por parte de una corte. Es por ello que en las principales convenciones de arbitraje y legislaciones se ha adoptado este principio como básico y clave en el procedimiento arbitral.<sup>89</sup>

Así, la mayoría de los textos antes mencionados proclaman este principio en términos similares al Artículo 5 de la LMA, que establece 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 términos idénticos se encuentra redactado el Artículo 1421 del Código de Comercio.<sup>90</sup>

"Inicialmente, esta disposición es una fuerte declaración de independencia. Aún así, la Ley Modelo no puede excluir, y no busca excluir, la participación de lo que llama la 'corte competente' para desempeñar 'ciertas funciones de asistencia y supervisión arbitral'".<sup>91</sup> Dichas funciones se explican en el capítulo V.

---

<sup>89</sup> *Ibid*, p. 1775.

<sup>90</sup> Artículo 1421: "Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá intervención judicial".

<sup>91</sup> REDFERN, A., *et al*, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2009, p. 440.

## CAPÍTULO II. LA NATURALEZA DE LA RELACIÓN ENTRE EL ÁRBITRO Y LAS PARTES

### A. Existencia de un contrato entre las partes y el árbitro

Es necesario comenzar propiamente la presente discusión aclarando cuál es la naturaleza de la relación que existe entre las partes en disputa y el árbitro que resolverá su controversia. Lo cierto es que aunque este contrato puede celebrarse expresamente como sucede en los arbitrajes *ad hoc*,<sup>92</sup> en la mayoría de las ocasiones no existe contrato entre partes y árbitro que las partes hayan celebrado por separado.

La falta de dicho contrato expreso crea mayor incertidumbre respecto a la naturaleza del nombramiento del árbitro, y obliga a acudir a las reglas del procedimiento o la *lex arbitrii* (la ley del lugar o sede del arbitraje), por ejemplo.<sup>93</sup>

Ya que, si bien es ampliamente reconocido que esta relación tiene el mismo origen que el arbitraje mismo, es decir, posee una naturaleza contractual,<sup>94</sup> también se encuentra dotada de sus particularidades, en gran medida derivadas de las funciones que le serán encomendadas al árbitro mismo, que poseen carácter de normas imperativas, y que son

---

<sup>92</sup> Este contrato es referido como "términos de nombramiento" ("terms of appointment"). LEW, Julian, D.M., "Chapter 5. The Tribunal's Rights and Duties: What do Parties and Arbitrators Bargain for?", en *Players Interaction in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volumen 9, Países Bajos, 2012*, p. 49

<sup>93</sup> LEW, Julian D. M., MISTELIS, Loukas A., KRÖLL, Stephan Michael, *Comparative International Commercial Arbitration*, Países Bajos, Kluwer Law International, 2003, p. 276-277.

<sup>94</sup> *Ibid*, p. 276.

“prerrequisitos esenciales a cualquier sistema de resolución de controversias, privado o público”.<sup>95</sup>

Este carácter contractual dota a ambos sujetos contratantes (partes y árbitros) de derechos y obligaciones para con el otro: ambas partes tienen la obligación de pagar los honorarios de el o los árbitros nombrados, y los derechos de obtener una resolución a su controversia en un tiempo razonable, de ser oídas por los árbitros, de presentar su caso, entre otras; y el árbitro por su parte, tiene el derecho a recibir esa remuneración por su labor, y diversas obligaciones: principalmente emitir la resolución, llevar el proceso en observancia al debido proceso, respetar la igualdad de ambas partes, entre otras que se tratarán a más detalle en el siguiente capítulo.<sup>96</sup>

Los derechos y obligaciones recíprocos mencionados dotan de particularidad al contrato mencionado, y resultan de gran utilidad, pues permiten esclarecer el status del árbitro y encuadrar este contrato dentro de una categoría, para así sujetarlo a determinado régimen legal.

## **B. Régimen legal del contrato**

Este segundo punto cobra especial relevancia en nuestro sistema jurídico. Una vez enunciada la naturaleza contractual, vale la pena estudiar bajo cuál tipo de contratos se ha clasificado anteriormente al que nos ocupa.

---

<sup>95</sup> *Id.*

<sup>96</sup> *Ibid*, 276-285.

Pues bien, debido a las similitudes que presentan, se han sugerido las siguientes categorías: el mandato (o *agency* en inglés), el contrato de prestación de servicios, o un contrato *sui generis*, que se aproxima al *receptum arbitrii* romano; esta última categoría es la más aceptada actualmente.<sup>97</sup> A continuación se explican brevemente.

### 1. Mandato

Tomando como ejemplo la legislación suiza,<sup>98</sup> el uso de la figura del mandato como la más descriptiva para las funciones del árbitro parece tener sentido. El Código Suizo de Obligaciones regula de manera amplia esta figura: señala meramente que el agente (o mandatario) se obliga "a llevar a cabo las tareas que le fueron asignadas o a prestar los servicios que ha prometido."<sup>99</sup>

De esta manera, podemos decir que algunas de las reglas para la creación y terminación de una relación de mandato pueden ser consideradas compatibles con las que gobiernan las funciones del árbitro: destacan por ejemplo, que ambas son otorgadas *intuitu personae*, sólo pueden revocarse por acuerdo de ambas partes, su revocación debe estar justificada por alguna falta del mandatario a su encargo, y su renuncia debe ir acompañada de una indemnización por los daños que pudiera ocasionar, entre otras.<sup>100</sup>

---

<sup>97</sup> FOUCHARD, Phillippe, et al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit. Pp. 604-605.

<sup>98</sup> Que durante la vigencia del Concordato Suizo se refería en su artículo 14 a la aceptación del "mandato" del árbitro, y continúa con una expresión similar en el artículo 361 de su Código de Procedimientos Civiles.

<sup>99</sup> Artículo 394 del Código Suizo de Obligaciones, citado en GAILLARD, EMMANUEL and SAVAGE, JOHN, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p. 605.

<sup>100</sup> *Id.*

Sin embargo, en otras jurisdicciones lo anterior no encuentra soporte, como lo es el derecho mexicano - tan es así que cuando se adoptó el texto de la Ley Modelo a nuestro Código de Comercio se optó por sustituir el término "mandato" del árbitro, por el de "cargo".<sup>101</sup>

Ya que el objeto particular de un mandato es conferir un poder de representación, los árbitros no "representan" a las partes, sino "asumen una autoridad judicial propia".<sup>102</sup> Asimismo, no se busca que el árbitro siga instrucciones de quien lo designa. La Corte de Apelaciones de París resume la postura judicial en la siguiente sentencia, donde se anuló un laudo debido a que se consideró un acuerdo de arbitraje inválido el que una cláusula señalara que las controversias surgidas se resolverían frente a "representantes" de las partes:

Una disposición de ese tipo es incompatible con el concepto actual de arbitraje, debido a que los árbitros, a pesar de ser designados por las partes, no pueden bajo ninguna circunstancia convertirse en sus representantes. Eso implicaría, en particular, que ellos representan a las partes y que dan cuenta de sus funciones. Tal rol, y la obligación que conlleva, son ajenas a las funciones de un árbitro, que son judiciales por naturaleza.<sup>103</sup>

---

<sup>101</sup> PEREZNIETO, LEONEL y GRAHAM, JAMES; *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*; Limusa; 2013; México, D.F; p. 171.

<sup>102</sup> *Op. Cit.*, GAILLARD, EMMANUEL and SAVAGE, JOHN, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, 1999, p. 605.

<sup>103</sup> CA Paris, Mar. 24, 1992, *Pelfanian v. Nurit*, 1993 REV. ARB. 405, citado en GAILLARD, EMMANUEL et.al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 606.

## 2. Contrato de Prestación de Servicios

Puesto que su objeto tiene un alcance más amplio, es claro que el contrato para la prestación de servicios se asemeja más al celebrado entre las partes y el árbitro; El expediente ("brief") que prepara el árbitro puede verse como un conjunto de servicios intelectuales, mismos que el árbitro puede proveer a las partes a cambio de una remuneración.<sup>104</sup> Los árbitros proveen servicios consistentes ya sea en tareas de "mejores esfuerzos" o para obtener resultados en particular.<sup>105</sup>

Si bien esto tiene sentido desde una perspectiva económica, desde el punto de vista legal es insuficiente. La función específica del árbitro reviste un carácter judicial, por lo que la resolución de una controversia no puede considerarse, estrictamente hablando, un servicio, si consideramos que las partes no pueden instruir al árbitro en la conducción del procedimiento, y mucho menos en la elaboración o contenido del laudo.<sup>106</sup>

La diversidad en los contratos que abarca esta categoría se ha considerado inapropiada para clasificar aquí el contrato que nos ocupa. Sin embargo, algunos autores han decidido adoptarla para justificar el por qué el árbitro no cuenta con un estatuto legal en particular.<sup>107</sup>

---

<sup>104</sup> PHILLIPE MALAURIE AND LAURENT AYNÈS, *Les Contrats Spéciaux* ¶1211 (7<sup>th</sup> ed. 1993/1994) citado en *Id.*

<sup>105</sup> Sin embargo, y como se desarrollará más adelante, el árbitro sólo tiene a su cargo un deber de obtener un resultado particular, y es el de ceñirse al calendario procesal, o en su defecto, a un periodo razonable de tiempo. Cualquier otro deber, por la sola incertidumbre de la resolución de la controversia que se le ha sometido, debe considerarse como de mejores esfuerzos.

<sup>106</sup> GAILLARD, EMMANUEL et.al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit., Pp. 606-607.

<sup>107</sup> Aunque a la vez consideren que procesalmente sí posee el árbitro "particularidades que le dan una figura sui generis." PEREZNIETO, LEONEL y GRAHAM, JAMES; *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*; op. cit., Pp. 162-163.

### 3. Un Contrato sui generis

Se ha dicho que la relación entre árbitros y partes no puede reducirse a una categoría dentro de un sistema de *civil law*, ya que comparte la naturaleza híbrida del arbitraje mismo, *i.e.*, su fuente es contractual pero su objeto es judicial.<sup>108</sup>

Describir al contrato como uno *sui generis* no significa que su contenido sea desconocido o indeterminado - al contrario, su contenido y características principales son aceptadas en la práctica, y las reglas que le son aplicables según el sistema legal nacional son esencialmente similares.

La única diferencia se encuentra entonces en la terminología, esto es, el nombre con el que se conoce a este contrato, para poder efectivamente distinguirse de los otros que pudieran resultar relevantes en el arbitraje (el acuerdo de arbitraje, o el celebrado entre la institución arbitral, las partes y el árbitro, respectivamente).

Por nombrar algunas alternativas, existe la expresión alemana de "*Schiedsrichterlicher Vertrag*" que significa "contrato del árbitro"<sup>109</sup> De terminología similar se puede citar el italiano "*contratto di arbitrato*". Más descriptivos son el *receptum arbitrii* conforme a derecho romano, mediante el cual los árbitros 'recibían' el arbitraje o, en otras palabras, aceptaban sus funciones; o el "*contrat d'investiture*", que se considera como el que precisa mejor el objeto del contrato, puesto que:

---

<sup>108</sup> GAILLARD, EMMANUEL et.al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 607.

<sup>109</sup> Distinto del "*Schiedsvertrag*" que se traduce como acuerdo de arbitraje.

"[T]an pronto como acepta el expediente, el árbitro se compromete, por virtud del contrato de investidura, cuya fuente se encuentra en la intención de las partes, a completar sus funciones arbitrales en su capacidad de Juez... Correlativamente, las partes se comprometen a aceptar la decisión del árbitro".<sup>110</sup>

Lo cierto es que, aunque no contemos con una figura regulada expresamente, es innegable que el compromiso antes referido y llevado a cabo entre las partes y el árbitro, tiene su origen siempre en un acuerdo de voluntades, ya sea que se considere apropiado denominarlo mandato, prestación de servicios, o no le designe un nombre en particular.

### **C. Status del árbitro**

En principio, la ley aplicable a este contrato será la elegida por las partes. Pero en ausencia de un acuerdo en cuanto a esta ley, existen diversos factores con los que sería teóricamente posible determinarla. Dependiendo de qué factor consideran que debe priorizarse, diversos autores arriban a sus propias conclusiones en cuanto a qué ley rige el actuar del árbitro.

Julian Lew y Loukas Mistelis señalan que dicha ley se determina conforme a las reglas de conflicto, las cuales refieren a la ley del lugar con el que el contrato tenga la conexión más cercana. Esta conexión puede determinarse considerando, entre otros, el lugar del arbitraje, la sede de la institución arbitral, el domicilio del árbitro, o la ley

---

<sup>110</sup> CA Paris, May 22, 1991, *Bompard v Consorts C*, 1996 Rev Arb 476, citado en GAILLARD, EMMANUEL et.al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit. p. 608. Si bien es criticable el uso de la palabra "juez", el texto aquí citado logra describir a grandes rasgos el contenido y objeto de este contrato.

aplicable al procedimiento; de las cuales consideran que la más convincente parece ser la sede del arbitraje, especialmente cuando las audiencias se desarrollan ahí, pues se considera como el lugar donde el árbitro desempeña su labor.<sup>111</sup>

Leonel Pereznieto y James Graham optan por señalar que el acuerdo entre las partes y los árbitros está regido por la ley del establecimiento del centro, "en la medida que se trata de la ley que tiene los vínculos más estrechos"; basándose en la idea del grupo de contratos (independientemente de la aceptación de dicha noción en derecho mexicano), el "corazón" de este grupo es el contrato celebrado entre las partes y el centro de arbitraje, "porque los demás contratos no son nada más que la consecuencia lógica del primer contrato."<sup>112</sup>

Sin embargo, los autores no señalan qué ley aplicaría en el caso en que no existiera institución o si realmente convendría que, por ejemplo, para el caso de arbitrajes entre dos partes mexicanas que hubieran elegido que su arbitraje estuviera administrado por la CCI, la ley francesa fuera aplicable para el contrato entre árbitro y las partes.

Phillipe Fouchard, Emmanuel Gaillard y Berthold Goldman reconocen que podría resultar preferible aplicar la ley de la sede del centro o institución arbitral, ya que ésta participa en el nombramiento de árbitros y ejerce cierto control en el desempeño de las funciones del árbitro; sin embargo, concluyen que la ley de la sede del arbitraje resulta la más apropiada y la que guarda una conexión más natural puesto que: (a)

---

<sup>111</sup> *Ibid*, Pp. 278-279.

<sup>112</sup> PEREZNIETO, Leonel & GRAHAM, James, *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, México, Limusa. 2013, Pp. 170-172.

generalmente será ésta la que rija subsidiariamente sobre el acuerdo arbitral; (b) la ley de la sede cuenta con la ventaja de ser fácilmente identificada, y (c) como el status del árbitro está parcialmente diseñado con base en el del juez, resulta sensato determinarlo con referencia a la ley del lugar donde el árbitro desempeña sus funciones.<sup>113</sup>

### **1. Inmunidad de los árbitros**

El carácter contractual aquí enunciado no debe perderse de vista. Los deberes con los que el árbitro debe cumplir tras haber aceptado su cargo son detallados a continuación. Nuestro Código de Comercio regula la terminación de las actuaciones del árbitro por la no observancia de estos deberes, ya sea como consecuencia a una recusación (por incumplir concretamente los deberes de independencia e imparcialidad), o como consecuencia de una remoción solicitada por las partes al estar impedido el árbitro de llevar a cabo sus funciones dentro de un periodo razonable (incumpliendo, entre otras, la obligación de dictar un laudo y de impulsar o conducir el procedimiento).<sup>114</sup>

De ahí que la falta a estos deberes le resta sentido al procedimiento arbitral y en principio se traduce en un incumplimiento contractual.

Lo que no está claro es si existe "un posible derecho para las partes de demandar árbitros por fallar en cumplir con sus

---

<sup>113</sup> FOUCHARD, Phillippe, et al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, eds. E. Gaillard & J. Savage, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999, p. 558.

<sup>114</sup> Artículos 1429 y 1430 del Código de Comercio.

deberes conforme a un estándar razonable de conducta y competencia”<sup>115</sup>.

La pregunta concreta es, según fue postulada por Michael Kerr, “si los árbitros ofrecen un servicio como cualquier otro profesional, y por lo tanto, son responsables por cualquier falla en su ejecución razonable, o si son inmunes a dichas reclamaciones por el carácter judicial del servicio que desempeñan.”<sup>116</sup>

Pierre Lalive critica la asimilación hecha doctrinalmente entre árbitro y juez, partiendo de la función jurisdiccional que ambos desempeñan para de ahí justificar la inmunidad del primero; en particular, menciona que “la función, actividad, posición y status <sup>117</sup>” de un juez difiere tanto de la de un árbitro que la analogía resulta insuficiente.

En el presente capítulo hemos observado que la función del árbitro deviene justamente del acuerdo de las partes y *no* de una norma general como lo sería en el caso del juez.

Aun considerando que no existe esta completa inmunidad, la pregunta hecha anteriormente permanece: Si esta asimilación no es posible, ¿pueden las partes entonces argumentar al momento de rehusarse al reconocimiento o ejecución de un laudo, o al solicitar su nulidad, que el árbitro ha resuelto la

---

<sup>115</sup> KERR, Michael, prefacio a LEW, Julian, *The Immunity of Arbitrators*, citado en LALIVE, Pierre, “Irresponsibility in International Commercial Arbitration”; *Asia Pacific Law Review*, 1999, Vol. 7, Num. 2, p. 165; disponible en [http://www.lalive.ch/data/publications/Irresponsability\\_in\\_International\\_Commercial\\_Arbitration\\_1999.pdf](http://www.lalive.ch/data/publications/Irresponsability_in_International_Commercial_Arbitration_1999.pdf) el 16 de marzo de 2014.

<sup>116</sup> *Id.*

<sup>117</sup> *Ibid*, p.167.

controversia de una manera que resulta insatisfactoria para cualquiera o ambas partes?

El mismo Lalive señala que las decisiones judiciales han resuelto en sentido negativo. Éstas han señalado que las partes, al pactar un acuerdo de arbitraje, han aceptado lo que llaman el "riesgo arbitral", esto es, un cierto riesgo de que la decisión tomada será final y vinculante, y sólo sujeta a una mínima revisión judicial, por lo que una parte no conforme con el resultado no podrá apelar o "relitigar" el asunto ante cortes estatales.<sup>118</sup>

Pero admite que esto, al nacer de un acuerdo/contrato, ciertamente está sujeto a las mismas reglas de perfeccionamiento del consentimiento, por lo que si media fraude, corrupción, o negligencia grave, el "riesgo arbitral" no protege al árbitro de la responsabilidad que sus acciones generen; un error legal o procesal que no genere una falta al debido proceso ni vulnere la igualdad de las partes no será reclamable.<sup>119</sup>

Y aquí es donde Lalive encuentra respuesta a la pregunta hecha por Michael Kerr: "Sí, 'los árbitros ofrecen un servicio justo como cualquier otra persona profesional y por lo tanto, son responsables por cualquier falla en su ejecución razonable'. Sin embargo, tomando en cuenta el interés público en la prevención y arreglo de las controversias, su responsabilidad debería ser limitada a fallas intencionales,

---

<sup>118</sup> *Id.*

<sup>119</sup> *Ibid*, p. 169.

negligencia grave o un desempeño manifiestamente irrazonable".<sup>120</sup>

Su incumplimiento no generará pues una responsabilidad penal en el sentido de la generada por un profesional en el ejercicio de su función, ni la que le correspondería a un juez por el ejercicio de un cargo público, sino que, habrá de ceñirse a las reglas generales de los contratos entre dos particulares (sin importar el carácter "judicial" de la actuación del árbitro).

Lo que puede dar lugar a una acción en responsabilidad son "grosso modo, faltas dolosas, como, por ejemplo, no revelar vínculos estrechos con una parte, y obviamente cualquier maniobra fraudulenta como renunciar en mitad del procedimiento arbitral para permitir a una parte ganar tiempo".<sup>121</sup>

Pero si solo aquellas faltas graves (precisadas *ad casum*) harían responsable al árbitro, el "riesgo arbitral" se vuelve un concepto tan amplio, que como premisa sola, desincentivaría a las partes a pactar arbitraje.

La discusión aquí resumida pretende exponer este problema, el cual resulta mayor en las jurisdicciones *common law*.<sup>122</sup> Pero lo cierto es que en el arbitraje institucional, esta inmunidad sigue expresándose en términos demasiado amplios (véase por ejemplo el artículo 40 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, vigentes desde 2012, y el artículo

---

<sup>120</sup> *Ibid*, p. 175.

<sup>121</sup> PEREZNIETO, Leonel & GRAHAM, James, *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, op. cit., p. 164.

<sup>122</sup> FOUCHARD, Phillipe, et. al., *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 592.

35 del Reglamento de Arbitraje del *International Center for Dispute Resolution*, vigentes desde 2009; todos los cuales prevén una exoneración de responsabilidad total).

En el caso concreto de México, nuestra legislación no prevé que los árbitros gocen de inmunidad, por lo que independientemente de que la institución arbitral que administre el arbitraje prevea una exoneración total para los árbitros, serán civil y penalmente responsables si han actuado con dolo, impericia o irresponsabilidad.<sup>123</sup> Así parecería operar para aquellas jurisdicciones como la nuestra que no regulan expresamente el tema:

En la mayoría de los países donde esta cuestión no está regulada específicamente, se considera que los árbitros podrán en principio ser responsables contractual o extracontractualmente sujetos a esta inmunidad limitada. Podrán ser procesados si cometen una ofensa criminal. Podrán ser responsables contractual o extracontractualmente pero la mayoría del tiempo, solo en casos de faltas de conducta intencional o negligencia grave.<sup>124</sup>

No hay duda, pues, que el riesgo arbitral existe. Pero la propia materia se ha regulado procurando que dicho riesgo disminuya, ofreciendo a las partes remedios ante estas malas conductas del árbitro.

Valdría la pena preguntarse si el tema se agota, por el lado del árbitro en su inmunidad, y por el lado de las partes inconformes, en las acciones civiles a las que tendría derecho (sin adelantarnos a las consecuencias que tendría el árbitro conforme a la ley de la materia cuando se incumple con los

---

<sup>123</sup> *Ibid*, Pp. 162-163.

<sup>124</sup> HANOTIAU, Bernard, "Misdeeds, Wrongful Conduct and Illegality in Arbitral Proceedings, en *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*, ed. A. van der Berg, ICCA Congress Series, Volumen 11, Países Bajos, Kluwer Law International, 2003, p. 282.

deberes derivados de su mandato, los que serán tratados en el capítulo IV).

Hablando concretamente de consecuencias gremiales, como las que tendría un abogado norteamericano frente a la barra del estado donde ejerce, se podría pensar que como no existe realmente un requisito para ser árbitro<sup>125</sup> -esto ya que no se necesita ser abogado, sino que pueden seleccionarse especialistas en áreas diversas como comercio, construcción o finanzas- no podríamos conocer con certeza el número de personas que se encuentran dirimiendo controversias privadas, y más difícil aún, regular su conducta.<sup>126</sup>

Sin embargo, sucede lo contrario; muy comúnmente escuchamos hablar de la "mafia de los árbitros". Ugo Draetta la refiere como coloquialmente se define como "Mutual Association for International Arbitration", justo porque los árbitros se encierran en un club donde se comunican asistiendo a congresos, escribiendo y participando en arbitrajes.<sup>127</sup>

Añade Draetta que "al no existir un órgano de gobierno profesional con sus propios códigos y órganos disciplinarios ni listas ni *rankings* oficiales (o, en todo caso, confiables) de árbitros, un árbitro solo puede confiar en su reputación y credibilidad a fin de desarrollar exitosamente su carrera." La reputación misma le es dada en función de la información que logren generar el resto de los árbitros, y "una vez que dicha

---

<sup>125</sup> REDFERN, A., et al, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, Op. Cit., para. 449

<sup>126</sup> La mayoría de las instituciones arbitrales cuentan con su panel de árbitros; esto es, una lista de árbitros a recomendar a las partes o bien nombrar a falta de designación por ellas. Una suma de los nombres incluidos en estos paneles podría arrojar al menos una cifra aproximada de árbitros regulares.

<sup>127</sup> DRAETTA, Ugo, *La Otra Cara del Arbitraje*, Universidad del Rosario, 2012, Colombia, Pp., 53-54.

reputación y credibilidad se pierden, por lo general nunca se recuperan.”<sup>128</sup>

---

<sup>128</sup> *Id.*

### CAPÍTULO III. DEBERES DEL ÁRBITRO

Tal como se estudió en el capítulo anterior, los deberes del árbitro derivan del contrato mismo, o de disposiciones contenidas en el derecho aplicable.<sup>129</sup> Dentro del contrato también deberán considerarse incluidas aquellos deberes previsto en reglamentos de instituciones arbitrales, referidas en la cláusula arbitral.

“Bernard Hanotiau afirma que ‘los árbitros se deben comportar de acuerdo con altos estándares morales y éticos y deben asegurarse de que se apliquen esos mismos estándares durante el proceso arbitral. Más aún, los árbitros son guardianes del orden público internacional, que incluye la dignidad e imparcialidad del proceso arbitral’”<sup>130</sup>.

De esto se desprende que entre los deberes más importantes que el tribunal arbitral debe observar durante el procedimiento se encuentran la independencia y la imparcialidad, el conducir el procedimiento observando el debido proceso y tomando en consideración la *lex arbitrii* y las reglas de arbitraje aplicables, hacerse del conocimiento de los hechos, y las pretensiones, alegatos y defensas de las partes, para dictar un laudo ejecutable dentro de un periodo razonable.<sup>131</sup>

De igual manera pueden existir deberes para el árbitro único o para el presidente del tribunal, u otros especiales

---

<sup>129</sup> LEW, Julian D. M., et. al., *Comparative International Commercial Arbitration*, op. cit., p. 279.

<sup>130</sup> ESTAVILLO, Fernando, *Ética en el Arbitraje*, en *Arbitraje Internacional: Pasado, Presente y Futuro. Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains*, Perú, Instituto Peruano del Arbitraje, 2013, p. 1122.

<sup>131</sup> PHILIP, Allan, *The Duties of an Arbitrator*, en *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration* 67, ed. Lawrence W. Newman y Richard D. Hills), 2004, p. 67

para los co-árbitros, dependiendo del número de árbitros pactado.

Las partes también pueden acordar, al referirse a un reglamento específico, sanciones o consecuencias para el incumplimiento de reglas específicas, como por ejemplo, la regla de confidencialidad.

Finalmente, existen los deberes de carácter exclusivamente moral o ético,<sup>132</sup> que si bien no tienen consecuencias en el laudo dictado, recaen en el árbitro mismo al privarlo de ser nombrado en futuros procedimientos.

Conforme a lo anteriormente expuesto, habrá que considerar como punto de partida para la determinación de los deberes del tribunal arbitral en un procedimiento específico, lo establecido por las partes en el acuerdo o cláusula arbitral, y de existir referencia, lo que disponga el reglamento de arbitraje pactado.

De ellos se desprenderán una diversidad de deberes, como por ejemplo, la presencia física del tribunal en la sede o el lugar designado para llevar a cabo las audiencias, el deber de usar un determinado idioma; el deber de administrar el procedimiento de acuerdo con reglas particulares; y el deber de planear el procedimiento y el tiempo disponible de los árbitros de manera que el laudo pueda emitirse en el periodo prescrito, o dentro de un periodo razonable, etc. Y en el mismo acuerdo,

---

<sup>132</sup> Como ejemplo podemos citar las Reglas de Ética para Árbitros Internacionales de la *International Bar Association* (abreviado "IBA"), mismas que resaltan la observancia de la buena fe y señala como regla fundamental el "proceder de manera diligente y eficiente, para así proporcionar a las partes una justa y efectiva resolución de su disputa..." (Artículo 1).

las partes podrán prescindir de otros deberes que se encuentren en el reglamento al que se hace referencia.

El tribunal deberá observar en la *lex arbitrii* la existencia de deberes adicionales, y tomar en cuenta todas esas fuentes de deberes para aceptar el nombramiento o no.

La finalidad del arbitraje mismo es permitir a las partes acudir a un método expedito, confidencial, conducido por expertos de manera económicamente eficiente, que culmine en una decisión final y ejecutable.<sup>133</sup> La inobservancia de estos deberes por el tribunal arbitral repercute en el procedimiento arbitral, y lo priva de los beneficios aquí mencionados; el incumplimiento podría incluso tener consecuencias en el laudo mismo, en cuanto a su ejecutabilidad o reconocimiento, privando así a las partes del objetivo del procedimiento que han seleccionado.

De manera enunciativa podemos citar los siguientes deberes:

#### **A. Deberes relacionados con la aceptación del mandato**

Este deber no reviste un carácter legal, sino moral; no se deberá aceptar un nombramiento de no contar con la disponibilidad suficiente o las cualificaciones necesarias.<sup>134</sup>

---

<sup>133</sup> Diversos reglamentos de instituciones arbitrales (como el de la *International Chamber of Commerce*, la *Stockholm Chamber of Commerce* y la *London Court of International Arbitration*) prevén como deber general para el tribunal arbitral el hacer los esfuerzos razonables para asegurarse que el laudo sea legalmente reconocido y ejecutable.

<sup>134</sup> El artículo 2 de las Reglas de Ética para Árbitros Internacionales de la IBA señala que el árbitro seleccionado deberá evaluar si cuenta con la imparcialidad (2.1), competencia (2.2) y disponibilidad (2.3) requerida para poder aceptar dicho nombramiento.

Para considerar que se cuenta con la disponibilidad requerida el co-árbitro deberá examinar si dispone del tiempo necesario para las reuniones preliminares (dentro de uno o dos meses posteriores a su nombramiento), el tiempo necesario para preparar las audiencias, el que habrá de destinarse a las audiencias mismas (sean orales o no), y el requerido para poder tomar una decisión (que sugiere un plazo de 6 a 10 meses)<sup>135</sup>.

El árbitro presidente debe considerar lo anterior, así como el tiempo que conlleva la conducción de las reuniones preliminares y de las audiencias, el asistir y responder las preguntas de las partes, el proponer decisiones procesales a sus co-árbitros, y (de no pactarse lo contrario) el tiempo destinado a la redacción del laudo o las órdenes procesales que habrán de emitirse.

Sin embargo, estos factores resultan relativamente fáciles de determinar. En cambio, determinar las "cualificaciones" requiere mayor estudio. En principio, no existen requisitos previos en cuanto a ejercer o no cierta profesión.

No es necesario ser abogado para servir como árbitro (aunque en la práctica es preferible que a menos el presidente lo sea, o por lo menos haya tenido amplia experiencia actuando como árbitro); dependiendo el caso, las partes preferirán confiar su disputa a un contador, ingeniero, o incluso a un comerciante.

---

<sup>135</sup> PHILIP, Allan, "The Duties of an Arbitrator", en *The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration*, ed. NEWMAN, Lawrence, W. & HILL, Richard D., Estados Unidos de América, 2a ed., 2008, p. 72.

Adicionalmente, el árbitro debe entender el idioma y hablarlo con suficiente fluidez. Esto es especialmente importante para el presidente del tribunal, a quien frecuentemente se le encomienda la redacción (o bien, edición final) del laudo. Existe la posibilidad de que las partes acepten que el procedimiento se lleve a cabo en otro idioma. Sin embargo, esto se desaconseja, ya que eleva los tiempos y costos.<sup>136</sup>

Dependiendo el grado técnico de la disputa, habrá de exigirse como condición para aceptar el nombramiento, el poseer un conocimiento especializado de las cuestiones suscitadas en el arbitraje. De exigirse, el árbitro habrá de revelar (al emitir su declaración de independencia e imparcialidad) si y en qué extensión posee dicho conocimiento.

## **B. Independencia**

El día de hoy existe bastante reglamentación en cuanto al deber de independencia del tribunal (co-árbitros y presidente) respecto de las partes en el contexto internacional. Se hace esta distinción porque en ciertas legislaciones no se requiere la independencia de los co-árbitros.<sup>137</sup>

Sin embargo, la LMA en su artículo 12, y (por su adopción) el Código de Comercio en su artículo 1428, imponen a *cualquier persona* a quien se le comunique su posible nombramiento, el deber de "revelar todas las circunstancias que puedan dar lugar

---

<sup>136</sup> ICC Commission on Arbitration and ADR, *ICC Commission Report Controlling Time and Costs in Arbitration*, Francia, [s.e.], 2014, p.8. Allan Philip cita como ejemplo el haber sido árbitro presidente en un arbitraje cuyo procedimiento se llevó a cabo en sueco, pero cuyo laudo fue emitido en danés. PHILIP, Allan, "The Duties of an Arbitrator", op. cit., p. 72.

<sup>137</sup> Como Estados Unidos de América en sus arbitrajes domésticos. LEW, Julian, et. al., *Comparative International Commercial Arbitration*, op. cit., nota no. 3.

a dudas justificadas acerca de su imparcialidad o independencia.”

La misma regla se encuentra en el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI,<sup>138</sup> y en las reglas de arbitraje de instituciones como la CCI,<sup>139</sup> la *London Court of International Arbitration* (“LCIA”),<sup>140</sup> etc.

Esta noción de independencia ha de interpretarse comprendiendo la independencia económica (no ser empleado o tener algún interés en el asunto), y una relación familiar cercana.

Para aquellos supuestos donde la dependencia no se observe de manera tan obvia como en las relaciones previas, e. g., el haber sido socio de o haber representado a una de las partes, el deber de revelar reviste mayor importancia; el árbitro habrá de revelar la información necesaria que pudiera después ser perjudicial en la determinación de las partes respecto a su independencia.

La regla suele ser “*better to disclose too much than too little*”,<sup>141</sup> siendo perfectamente entendible que ciertas revelaciones se hagan *ex toto*, y no porque se piense realmente que pudieran privar al árbitro de su independencia.

Tal como lo apunta el resto del artículo 12(1) de la Ley Modelo (y el resto del primer párrafo del artículo 1428 del

---

<sup>138</sup> Artículo 11 del Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976, revisado en 2010).

<sup>139</sup> Artículo 11.2 de las Reglas de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2012).

<sup>140</sup> Artículo 5.4 del Reglamento de Arbitraje de la *London Court of International Arbitrators* (2014).

<sup>141</sup> PHILIP, Allan, “The Duties of an Arbitrator”, op. cit., p. 70.

Código de Comercio), este deber de revelar debe ser observado continuamente, en tanto el arbitraje no termine<sup>142</sup>.

Dentro de este apartado también podría contemplarse el deber de los árbitros de abstenerse de entablar comunicaciones *ex parte* (con las partes y/o con sus abogados). Estas comunicaciones pueden tanto suscitar dudas respecto a la independencia o imparcialidad del árbitro, como derivar en una violación al debido proceso, de encontrarse regulado en la ley aplicable.<sup>143</sup>

Algunas comunicaciones están permitidas: como el contactar al árbitro potencial para informarle en términos generales del carácter de la disputa, para obtener su consentimiento, o para discutir la selección del presidente del tribunal arbitral (si así está previsto en las reglas). Toda discusión del fondo del asunto o respecto al punto de vista del árbitro debe realizarse en presencia de la otra parte, preferiblemente durante las audiencias.<sup>144</sup>

### **C. Imparcialidad**

“La independencia de los árbitros es uno de los pilares del arbitraje”.<sup>145</sup> Es crucial que el árbitro al que se somete la solución de la controversia no tenga relaciones cercanas, sean personales, económicas, o profesionales con alguna de las

---

<sup>142</sup> Como ejemplos el autor señala el casarse con la parte demandante mientras el procedimiento se encuentra en curso, o ser electo miembro de la Junta Directiva del demandado; *Id.*

<sup>143</sup> PHILIP, Allan, “The Duties of an Arbitrator”, *op. cit.*, p. 71.

<sup>144</sup> *Id.*

<sup>145</sup> DAELE, Karel, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, International Arbitration Law Library, Volume 24 (Kluwer Law International, Países Bajos, 2012, p. 270.

partes o con sus abogados, que pudieran llevar al primero a decidir a favor de alguna de ellas, sin considerar el fondo del asunto.

Esta independencia debe extenderse a las relaciones con personas o entidades que tengan alguna conexión con el árbitro, sus parientes cercanos, o la firma o despacho en el que el árbitro esté trabajando o con la que el árbitro tenga vínculos. Esto es particular del arbitraje internacional debido a que se trata de un círculo relativamente pequeño de personas, donde fácilmente se crean relaciones o establecen contactos. Por supuesto, surge la pregunta respecto a si la sola existencia de una relación es suficiente motivo para la recusación, o si "debieran cumplirse ciertos criterios cualitativos o cuantitativos"<sup>146</sup> para que la recusación sea exitosa, y de ser así, cuáles serían éstos.

La *International Bar Association*<sup>147</sup> (abreviada IBA) publicó en 2004, y reformó en 2014, sus "Directrices sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional",<sup>148</sup> aceptadas hoy en día por la comunidad arbitral internacional como un estándar para determinar la independencia o imparcialidad de un árbitro. Son reconocidas a nivel mundial y otorgan perspectiva respecto a las actitudes de un árbitro frente al deber de ser y permanecer independiente e imparcial. Asimismo, ejemplifican la tendencia internacional en el trato de esa independencia en la

---

<sup>146</sup> *Ibid*, p. 272.

<sup>147</sup> Establecida, en 1947, es la organización líder en practicantes legales internacionales, barras y sociedades de abogados. Cuenta con más de 50,000 miembros y más de 200 asociaciones con barras y sociedades de abogados en todos los continentes. Información obtenida de la página [http://www.ibanet.org/About\\_the\\_IBA/About\\_the\\_IBA.aspx](http://www.ibanet.org/About_the_IBA/About_the_IBA.aspx), consultada el 19 de mayo del 2013.

<sup>148</sup> Conocidas comúnmente como "IBA Guidelines on Conflicts of Interest in International Arbitration".

práctica. Por ello, estas Directrices ofrecen una respuesta bastante acertada a las cuestiones previamente planteadas.

El concepto de imparcialidad, en cambio, implica la ausencia de preferencia o predisposición hacia una de las partes. La imparcialidad es un concepto abstracto, descrito como un "estándar predominante y absolutamente inalienable"<sup>149</sup> en el arbitraje internacional. "Un árbitro imparcial pero no completamente independiente puede estar calificado, mientras que un árbitro que no sea imparcial debe ser descalificado"<sup>150</sup>.

#### **D. Confidencialidad**

Es claro que el árbitro tiene el deber de mantener en secreto la información que obtenga de las partes y del asunto que se somete a arbitraje. La Corte Suprema de Suecia (*Högsta domstolen*) aclaró que este deber también se extiende a aquellos árbitros que fueron nombrados por una corte o tribunal.<sup>151</sup>

Son pocas las instituciones arbitrales que regulan esta cuestión<sup>152</sup>, en parte debido a que existe gran debate sobre la inclusión de disposiciones que regulen la confidencialidad, en razón de las implicaciones legales que pudieran existir dependiendo del lugar de arbitraje. Esto solo debe reflejar que existe una discrepancia en la *forma* en que las obligaciones de

---

<sup>149</sup> DAELE, Karel, *Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration*, op. cit., p. 367.

<sup>150</sup> *Id*, citando a BISHOP, C & REED, L., *Practical Guidelines for Interviewing, Selecting and Challenging Party-Appointed Arbitrators in International Commercial Arbitration*, 10 Arb. Int., 1998, 399.

<sup>151</sup> La Corte declaró: "Probablemente también existe, en principio, una visión uniforme de que los árbitros, debido a su función encomendada, deben manejarse con discreción en el procedimiento, lo que también aplica incluso si el árbitro fue nombrado por una corte" (traducción propia); caso citado en *Ibid*, p. 77.

<sup>152</sup> Artículo 30 del Reglamento de Arbitraje de la LICA (2014), artículo 9 de las Reglas de Ética para Árbitros Internacionales de la International Bar Association (IBA) (1987), etc.

confidencialidad deben ser implementadas y su alcance, mas no debe ser interpretado como oposición o indiferencia respecto a esta materia.<sup>153</sup>

### **E. Conducción**

El árbitro debe asegurarse que el procedimiento se lleve respetándose el debido proceso y observándose la *lex arbitrii*.

El debido proceso implica, primero, el derecho de las partes a ser tratadas de igual manera, mas no se agota en el trato equitativo; incluye el derecho de ser oído por los árbitros, el presentar su caso y evidencia, y emitir comentarios sobre lo presentado por la otra parte (razón por la cual es importante que el árbitro no lleve a cabo comunicaciones *ex parte*).<sup>154</sup>

El debido proceso se encuentra resumido en el artículo V(1)(b) de la Convención de Nueva York, y en el artículo 18 de la LMA, mismo que prevé que "deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos".<sup>155</sup>

Sin embargo, esto no significa que alguna de las partes pueda aprovecharse de este deber para obstaculizar el proceso, rehusándose a participar. En este caso el árbitro deberá

---

<sup>153</sup> ESTAVILLO, Fernando, Ética en el Arbitraje, en *Arbitraje Internacional: Pasado, Presente y Futuro. Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains*, Perú, Instituto Peruano del Arbitraje, 2013, Pp. 1132-1133.

<sup>154</sup> HANOTIAU, Bernard y CAPRASSE, Olivier, *Arbitrability, Due Process and Public Policy Under Article V of the New York Convention*, en *Journal of International Arbitration*, Vol. 25 No. 6, 2008, Pp. 726-729.

<sup>155</sup> Transcrito *verbatim* en nuestro Código de Comercio.

asegurarse que la parte en rebeldía sea constantemente informada de los sucesos y se le dé siempre la oportunidad de participar en cualquier momento en tanto no concluya el procedimiento. Una vez concluido, es claro que no podrá presentar escritos, a menos que el tribunal desee considerarlo.<sup>156</sup>

Allan Philip se cuestiona si es deber del tribunal el plantear por su propia iniciativa cuestiones no previstas por las partes y/o decidir sobre ellas, cuando exista un riesgo en cuanto a la anulación o no reconocimiento o ejecución del laudo que habrán de dictar (por cuestiones como el orden público).<sup>157</sup>

Comenta que la cuestión no ha sido resuelta y que existen opiniones diferentes; mas añade que, en su opinión, "el árbitro debe presentar y decidir esas cuestiones para asegurarse de dictar un laudo válido".<sup>158</sup>

#### **F. Prepararse para reuniones, audiencias y deliberaciones**

Comprende conocer el caso, estudiando los documentos o escritos presentados, para ser capaz de elaborar actas de misión, sugerir reglas para el procedimiento, ordenar medidas cautelares, decidir sobre la presentación de documentos o llamamiento de testigos, entre otros.<sup>159</sup> De esta manera estarán mejor preparados para las audiencias y así se aprovecharán más y se podrán concentrar en los problemas esenciales.<sup>160</sup>

---

<sup>156</sup> PHILIP, Allan, "The Duties of an Arbitrator", op. cit., p. 76.

<sup>157</sup> *Ibid*, p. 77.

<sup>158</sup> *Id.*

<sup>159</sup> *Ibid*, p.78.

<sup>160</sup> *Ibid*, p. 79.

## G. Impulsar el procedimiento

Allan Philip menciona que en la práctica, la responsabilidad de impulsar el procedimiento recae en el tribunal arbitral, por lo que, salvo que una institución administradora se encargue de ello, los árbitros y en particular el presidente, debe tomar la iniciativa e impulsar el procedimiento: debe establecer un calendario con fechas para declaraciones, reuniones o audiencias, y darle seguimiento; debe asegurarse que las audiencias se preparen, organicen y conduzcan apropiadamente para que la disputa sea eficientemente dilucidada, y finalmente se dicte un laudo.<sup>161</sup>

Lo anterior podría discutirse. Para otros podría resultar una obligación primera de las partes, quienes suscribieron un acuerdo, mediante el cual optaron por someterse a un procedimiento arbitral, el cual resolverá definitivamente su diferencia. Bajo este punto de vista, las partes parecerían ser responsables contractualmente de dar continuidad al procedimiento.<sup>162</sup>

De igual manera, tanto para los árbitros como para las partes, se trata de "de organizar el procedimiento de tal manera que no tome más tiempo o dinero del necesario", y consecuentemente se dicte un laudo dentro de un periodo de tiempo razonable.

---

<sup>161</sup> PHILIP, Allan, "The Duties of an Arbitrator", op. cit., p. 73.

<sup>162</sup> "Las partes no pueden pactar referir su disputa al arbitraje y al mismo tiempo retener la libertad de no hacer todo lo que sea necesario para hacer posible el arbitraje, puesto que estarían en incumplimiento a su obligación de actuar con buena fe". Fadlallah, Ibrahim; *Payment of the Advance to Cover Costs in ICC Arbitration: the Parties' Reciprocal Obligations*; ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 14 No. 1, [s. a.], p. 55. La cita se refiere concretamente a la obligación de las partes de soportar los gastos administrativos del arbitraje, pero la lógica bajo la cual se desprende esta obligación es igualmente aplicable a la obligación de dar impulso al arbitraje.

Este deber de actuar, y de impulsar el procedimiento se encuentra implícito en el artículo 14 de la LMA,<sup>163</sup> la cual prevé que si el árbitro no ejerce sus funciones dentro de un plazo razonable, se terminará con su mandato.

El ejercicio de este deber se realizará siempre considerando los derechos de cada parte de presentar su caso y de poder responder a lo presentado por la otra.<sup>164</sup> Sin embargo, no debe llegarse al extremo de acceder a todo lo que las partes soliciten, en cuanto a extensiones de tiempo, número de testigos, duración de las audiencias, etc. Si estas peticiones se consideran excesivas, debe considerarse el fondo de la controversia para determinar cuáles son las necesidades razonables en esa circunstancia particular. Es cierto que esto no es tarea fácil, pero en la mayoría de los casos, la presión de los árbitros fomenta un acuerdo de las partes en estas cuestiones.<sup>165</sup>

Y la tarea se complica más cuando no existe un acuerdo entre las partes respecto al calendario procesal. El profesor Philip resume los tiempos del arbitraje de la siguiente manera:

- De 4 a 6 semanas para cada escrito, escritos subsecuentes (permitiéndose en promedio dos a cada parte), presentando los hechos, derecho, documentos, solicitudes de documentos y declaraciones de testigos presentadas con los escritos;
- 4 semanas para la presentación de aquellos documentos;
- De 3 a 5 días para la(s) audiencia(s).

---

<sup>163</sup> Artículo 1429 del Código de Comercio.

<sup>164</sup> En este sentido se expresan las Reglas de Ética de la IBA, en su artículo 7.

<sup>165</sup> PHILIP, Allan, "The Duties of an Arbitrator", op. cit., p. 74.

- Tiempo necesario para redactar el laudo.
- Tiempo necesario para el nombramiento de árbitros y el tiempo destinado a iniciar el arbitraje con una reunión preliminar (o la redacción y la firma del acta de misión en el caso de arbitrajes CCI).

## **CAPÍTULO IV. CONSECUENCIAS ANTE EL INCUMPLIMIENTO DE LOS DEBERES DEL ÁRBITRO**

Existen dos situaciones que, de presentarse dentro del procedimiento arbitral, darían fin a la participación del árbitro en cuestión. Estas situaciones suelen motivar una recusación o una remoción (o terminación del mandato). Ambas:

- Funcionan a solicitud de las partes ante el tribunal arbitral;
- Prevén la renuncia del árbitro cuestionado;
- Permiten la intervención de las cortes nacionales;
- Su consecuencia es la sustitución del árbitro cuestionado.

Sin embargo, las leyes arbitrales o reglamentos prevén causales sustancialmente diferentes para que opere una u otra, así como un procedimiento distinto para su tramitación. Por ello es importante hacer la distinción entre ambas figuras.

### **A. Fin de la participación de un árbitro como resultado de un procedimiento de recusación**

#### **1. Recusación por dudas justificadas respecto a la imparcialidad e independencia del árbitro**

El artículo 12 de la LMA establece lo siguiente:

##### *Artículo 12. Motivos de recusación*

*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.

El artículo 12 refiere al incumplimiento de aquellos deberes éticos de los árbitros (abordados en el capítulo II). En su primer párrafo impone al árbitro el deber *continuo* de revelar a las partes cualquier circunstancia que pudiese dar lugar a dudas justificadas respecto a su imparcialidad e independencia; y en el segundo, advierte que si dichas circunstancias llegasen a generar dudas justificadas, podrán propiciar una recusación.

El deber de revelación del árbitro (internacionalmente denominado "*duty to disclose*") surge debido al carácter imperativo de la obligación de permanecer independiente e imparcial.<sup>166</sup> Se entiende que las situaciones que deban ser reveladas serán aquellas que para un tercero razonable resulten causa justificada para generar dudas. Se exige pues, que los árbitros se coloquen en una situación de objetividad respecto a sus relaciones para examinar y posteriormente determinar qué merece ser dado a conocer a las partes, conscientes de que, si se oculta algo, corren el riesgo de ser recusados (u optar por renunciar) si cierta circunstancia aparece más adelante durante el procedimiento.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> LEW, Julian D. M., MISTELIS, Loukas A., KRÖLL, Stephan Michael, *Comparative International Commercial Arbitration*, p.282.

<sup>167</sup> DAELE, Karel; *Challenge and Disqualification in International Arbitration*, International Arbitration Law Library Vol. 24, Kluwer Law International, Países Bajos, 2012, Pp. 1-12.

Para esclarecer el contenido del artículo 12 se citan los siguientes precedentes:

La Corte de Primera Instancia de Hong Kong analizó el deber del árbitro de revelar circunstancias, y sostuvo que existía una diferencia entre las circunstancias que llevarían a un árbitro a ser recusado y aquellas que le correspondería revelar.<sup>168</sup> Si bien esto parecería contradecirse con lo ya explicado en el capítulo III al citar la frase "*better to disclose too much than too little*", la corte añade que el descubrimiento de cualquiera de las circunstancias no reveladas podrá por sí mismo dar lugar a dudas sobre la independencia e imparcialidad del árbitro.<sup>169</sup>

Entonces no se requiere revelar toda relación que exista entre el árbitro y una parte, pero si todas aquellas relaciones de las que el árbitro tenga conocimiento y que puedan suscitar un problema si permanecieran ocultas a las partes. Una corte de Estados Unidos interpretó el artículo 12 para concluir que el árbitro está "obligado a realizar una revisión de conflictos para averiguar si debe revelar alguna circunstancia que pudiera ocasionar que se cuestione su imparcialidad".<sup>170</sup>

---

<sup>168</sup> *Compendio de la CNUDMI de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de sobre Arbitraje Comercial Internacional*, Secretariado de la CNUDMI, Naciones Unidas, 2012, Austria, citando "*Jung Science Information Technology Co. Ltd. v. Zte. Corporation*", Corte Superior-Corte de Primera Instancia, Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, 22 de julio del 2008, caso no. [2008] HKCFI 606, disponible en inglés en <http://www.hklii.hk/eng/hk/cases/hkcfi/2008/606.html>.

<sup>169</sup> *Id.*

<sup>170</sup> *Id.*, citando "*HSMV. Corp. v. ADI Ltd.*", Corte Central del Distrito de California, Estados Unidos de América, 8 de noviembre de 1999, 72 F. Sup. 2d 1122 (C.D. Cal. 1999).

## **2. No cumple con las cualidades pactadas por las partes**

Adicionalmente, el artículo 12 señala que podrá ser motivo de recusación el hecho de que el árbitro no haya cumplido con las cualidades o requisitos específicos que las partes hayan previsto en su acuerdo de arbitraje, o en un acuerdo posterior.

Generalmente se refieren a aspectos curriculares, como la especialidad en determinada materia, por ello, se les impone de nuevo a los árbitros el deber de declarar si cumplen o no estas cualidades antes de aceptar su mandato. No existen directrices o criterios generales (ya que es una cuestión que las partes pactan libremente que deberá examinarse en cada caso particular).<sup>171</sup>

Sin embargo, la práctica arbitral desincentiva la inclusión de requisitos curriculares en las cláusulas arbitrales.

### **B. Remoción del árbitro como consecuencia de la falta o imposibilidad de ejercicio de sus funciones**

El artículo 14 de la LMA regula el segundo supuesto referido al principio del capítulo, es decir, la remoción de árbitros. Este artículo declara que:

*Artículo 14. Falta o imposibilidad de ejercicio de las funciones*

*1) Cuando un árbitro se vea impedido de jure o de facto en el ejercicio de sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si*

---

<sup>171</sup> HOLTZMANN, Howard & NEUHAUS, Joseph, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, Kluwer Law International, Países Bajos, 1989, p. 390.

*las partes acuerdan su remoción. De lo contrario, si subsiste un desacuerdo respecto a cualquiera de esos motivos, cualquiera de las partes podrá solicitar del tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6 una decisión que declare la cesación del mandato, decisión que será inapelable.*

*2) Si, conforme a lo dispuesto en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 13, un árbitro renuncia a su cargo o una de las partes acepta la terminación del mandato de un árbitro, ello no se considerará como una aceptación de la procedencia de ninguno de los motivos mencionados en el presente artículo o en el párrafo 2) del artículo 12.*

Derivado del artículo 13 (2) de las Reglas de Arbitraje de la CNUDMI (1976),<sup>172</sup> el Artículo 14 contempla situaciones en las que un árbitro se vuelve incapaz - por razones de hecho o jurídicas (o dicho de otra manera, de facto o de iure) - de desempeñar sus funciones, o no las ejerce dentro de un plazo razonable. En dichas circunstancias, la terminación del mandato del árbitro puede ocurrir primero tras el retiro voluntario del árbitro (renuncia) o conforme al acuerdo de las partes involucradas en el arbitraje. Cuando el árbitro no se retire voluntariamente (renuncie) y las partes no logren acordar la terminación de su mandato, una parte puede solicitar una orden terminando el mandato del árbitro a una corte o autoridad competente designada en el artículo 6.

El artículo 14, pues, cubre causales diferentes a los Artículos 12 y 13, que regulan situaciones donde el árbitro nombrado es cuestionado con base en dudas respecto a su imparcialidad e independencia, o con base en el no cumplimiento de las cualidades convenidas por las partes.

---

<sup>172</sup> *Ibid*, p. 78, citando al Comentario Analítico del proyecto de una Ley Modelo para el Arbitraje Comercial Internacional, no. A/CN.9/264, bajo el artículo 14, para.3, disponible en el [sitio web de la CNUDMI en](http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/18th.html)

La diferencia entre estas disposiciones fue destacada en dos decisiones de La India, donde las cortes se rehusaron a terminar el mandato de un árbitro basándose en una supuesta percepción de parcialidad, considerando que esas circunstancias no derivaban en la imposibilidad para actuar a la que se refiere el Artículo 14.<sup>173</sup>

Por ejemplo, en el segundo de éstos (*Ahluwalia Contracts Ltd. v. Housing and Urban Development*) el solicitante había sido negado anteriormente una solicitud de recusación por el árbitro único que consideró que las razones alegadas por el solicitante -el hecho de que el árbitro haya decidido otra controversia entre las partes involucradas en este caso, y que el solicitante haya impugnado el laudo- no constituían un conflicto de interés.<sup>174</sup>

Otra diferencia entre las recusaciones bajo el artículo 13 y una solicitud buscando la terminación del mandato de un árbitro es que la segunda no está sujeta a un periodo de tiempo.

Respecto al artículo 14 (2), se pretende con él prevenir controversias prolongadas al facilitar renunciaciones de los árbitros en las situaciones aludidas en los artículos 13 (2) y 14 (1).<sup>175</sup>

---

<sup>173</sup> *Id*, citando al caso "Mr. Hasmukhlal H. Doshi & Otro v. Mr. Justice M.L. Pendse & Otros", Corte Superior de Bombay, India, del 17 de abril de 2000, no. 2000 (3) BomCR 672, (2000) 2 BOMLR 684, 2000 (3) MhLj 690, disponible en inglés en <http://www.indiankanoon.org/doc/279232/>; *Ahluwalia Contracts (India) Ltd. v. Housing And Urban Development*, Delhi High Court, India, 30 November 2007, 2007 (4) ARBLR 539, disponible en inglés en <http://www.indiankanoon.org/doc/406601/>.

<sup>174</sup> *Ahluwalia Contracts (India) Ltd. v. Housing And Urban Development*, Delhi High Court, India, 30 November 2007, 2007 (4) ARBLR 539, paras. 4-5, disponible en inglés en <http://www.indiankanoon.org/doc/406601/>.

<sup>175</sup> *Id*, citando al Comentario Analítico del Proyecto de una Ley Modelo para el Arbitraje Comercial Internacional, no. A/CN.9/264, bajo el Artículo 14bis, para.1, disponible en el sitio web de la CNUDMI en <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/18th.html>.

El artículo 14 tampoco se encuentra dentro de las disposiciones enlistadas en el Artículo 1 (2), es decir, tampoco es aplicable si la sede del arbitraje es indeterminada o se encuentra localizada en una jurisdicción extranjera.

Los Trabajos Preparatorios también demuestran que se consideró (al igual que con el artículo 13) hacerlo aplicable antes de que la sede del arbitraje fuese determinada; de igual manera se determinó que la LMA no debiera lidiar con la intervención de las cortes en cuestiones relativas al tribunal arbitral antes de la sede de arbitraje estuviese determinada.<sup>176</sup>

## **1. Causales**

### ***i) Imposibilidad de iure e imposibilidad de facto***

No existe un criterio teórico establecido en cuanto a las imposibilidades de derecho o de hecho. La imposibilidad de desempeñar sus funciones puede ocurrir si el árbitro se enferma gravemente o muere, o posiblemente cuando, debido a controles políticos, se ve física o legalmente impedido a ejercer su mandato,<sup>177</sup> por citar algunos ejemplos.

En el siguiente apartado, se apreciará cómo en la práctica ciertos supuestos se consideran razón suficiente para dar por

---

<sup>176</sup> *Id*, citando los *Registros Oficiales de la Asamblea General, Cuadragésima Sesión, Suplemento No.17 (A/40/17)*, paras. 79-80.

<sup>177</sup> Un árbitro puede verse legalmente impedido en el desempeño de sus funciones si se le dicta una "antisuit-injunction". Nota al pie no. 57 en LEW, J. D.M., MISTELIS, L. A., et al., *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2003, p. 317.

terminado el mandato, conforme al criterio de diversas cortes o tribunales arbitrales.

**ii) No ejercicio de sus funciones dentro de un plazo razonable**

Más problemático es determinar cuándo un "retraso no justificado" ha ocurrido, o cuando un árbitro no ha podido "conducir apropiadamente el procedimiento" (como señala la ley de arbitraje inglesa en su artículo 24). Una vez iniciado el procedimiento, es muy difícil que ambas partes concuerden en que ha ocurrido un retraso, especialmente si una de ellas no está interesada en que un laudo sea dictado de manera expedita<sup>178</sup>.

El árbitro puede también voluntariamente renunciar y dar por terminado su mandato, sea por respuesta a una recusación o por otras razones. Algunas legislaciones limitan la posibilidad de renuncia. Por ejemplo, la legislación belga requiere la autorización previa de la corte si las partes no están de acuerdo con dicha renuncia (artículo 1689; similar a lo establecido por la legislación holandesa en su artículo 1029). En la mayoría de los casos no es del interés de las partes el forzar a un árbitro a que continúe en sus funciones; es mejor reemplazarlo con otro con más disposición a cooperar.<sup>179</sup>

## **1. Funciones del árbitro**

Ya fue comentado anteriormente que la falta de cumplimiento de determinadas funciones del árbitro traería como

---

<sup>178</sup> *Id*, citando a Okekeifere, *The Parties's Right Against a Dilatory or Unskilled Arbitrator*, 15(2) *Journal of International Arbitration* 136 (1998).

<sup>179</sup> *Ibid*, p. 318.

consecuencia la remoción o terminación de su mandato: Es deber de los árbitros en el arbitraje internacional ser independiente de las partes e imparcial, y conducirse acuerdo con el debido proceso y la ley aplicable de la sede y las reglas de arbitraje, para hacerse del conocimiento de los hechos del caso y las pretensiones, alegatos y defensas de las partes y, dentro de un periodo de tiempo razonablemente corto, emitir un laudo razonado, basado en la ley aplicable, que cumpla con los requisitos para que el mismo sea ejecutable.

## **2. Práctica**

Las partes, en la práctica, no estarán del todo convencidas en acordar la terminación del mandato de un árbitro, especialmente si el procedimiento se encuentra avanzado, pues ello traería como riesgo "retrasos significativos y obstrucción, incluyendo el riesgo de que los procedimientos se repitan parcial o totalmente".<sup>180</sup>

Ha existido en la práctica una confusión respecto al significado del artículo 14, específicamente respecto a las causales. A manera de ejemplo se citan los siguientes precedentes:

Una corte en la India señaló que el artículo 14 no debería ser interpretado para permitir a las cortes referirse a cuestiones relacionadas con la jurisdicción del tribunal arbitral. La corte enfatizó que:

---

<sup>180</sup> SCHWARZ, F.T. & KONRAD, C.W., *The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2009, p. 377.

*El hecho de que haya existido una falta de autoridad para comenzar el procedimiento no puede, en mi opinión, ser cuestionado bajo [el artículo 14 de la LMA]. Soy de la opinión de que, de iure o de facto, la autoridad del árbitro no puede ser cuestionada bajo [el artículo 14]. Desde mi punto de vista, [el artículo 16 de la LMA] dispone el procedimiento para oponerse a la competencia del árbitro o tribunal arbitral, y dicha petición podría también formar la base de una causal de nulidad conforme al [artículo 34(2) (a) (iii) y (v)].<sup>181</sup>*

La traducción es propia.

En un caso que ejemplifica la incapacidad de un árbitro para ejercer sus funciones, la corte terminó con el mandato del presidente de un tribunal arbitral que había sido arrestado y estaba detenido en una jurisdicción extranjera (Beijing); se desconocía las razones de su arresto, y se desconocía cuánto tiempo permanecería así, pero era seguro que no estaría presente para la reanudación del arbitraje. Según lo redactado por el Juez de Primera Instancia, la decisión de declarar esta terminación de mandato se vio influenciada por la manifestación del árbitro, el Sr. Wang, de su deseo por renunciar.<sup>182</sup>

En otro caso, una corte australiana señaló que cuando un árbitro renuncia después de encontrarse indisponible en las fechas originalmente establecidas para una audiencia, dicha renuncia no ocurre por las razones previstas en el artículo 14 (1), sino por "otro motivo" conforme al artículo 15 (nombramiento de un árbitro sustituto).<sup>183</sup> En dicho caso, el árbitro en cuestión envió una carta a las partes donde señalaba

---

<sup>181</sup> *Op. Cit.*, Digesto de la Ley Modelo, p. 79, citando el caso "*Shri Pinaki Das Gupta v. Publicis (India) Communications*", Corte Superior de Delhi, India, 7 de octubre de 2004, no. 115 (2004) DLT 345, (2005) 139 PLR 26, disponible en inglés en <http://www.indiankanoon.org/doc/1210300/>.

<sup>182</sup> *Id.*, citando al caso "*Noble Resources Pte. Ltd. v. China Sea Grains and Oils Industry Co. Ltd.*", Corte Superior-Corte de Primera Instancia, Región Administrativa Especial de Hong Kong de la República Popular China, 29 de marzo del 2006, no. [2006] HKCFI 334, disponible en inglés en <http://www.hkllii.hk/eng/hk/cases/hkcfi/2006/334.html>

<sup>183</sup> *Id.*, citando al caso "*Gordian Runoff Ltd. (formerly Gio Insurance Ltd.) v. The Underwriting Members of Lloyd's Syndicates*", Corte Suprema de Nueva Gales del Sur (División de Equidad), Australia, 19 de diciembre de 2002 (revisado el 5 de febrero de 2003), no. [2002] NSWSC 1260, disponible en inglés en <http://www.austlii.edu.au/au/cases/nsw/NSWSC/2002/1260.html>.

su indisponibilidad y proponía una fecha alternativa o, de lo contrario, ofrecía su renuncia. Una de las partes aceptó, pero la otra insistía en la participación de dicho árbitro y sugería mover la fecha de audiencia seis meses.

La enfermedad de un árbitro (depresión por ciclotimia) fue sostenida en una corte alemana como causante de una incapacidad para desempeñarse conforme a lo previsto en el Artículo 14 (1).<sup>184</sup>

Finalmente, en otro caso alemán en el que a un juez le fue erróneamente otorgado un permiso administrativo especial para servir como árbitro (requerido bajo las regulaciones administrativas aplicables a jueces en dicha jurisdicción), la corte encontró que tal circunstancia no volvía al juez incapaz *de iure*, pero volvía impugnabile el permiso administrativo. Como el término para impugnar había prescrito, la corte consideró el nombramiento del juez como otorgado mediante el permiso especial.<sup>185</sup>

Los Trabajos Preparatorios indicaron que, para determinar si el árbitro había cumplido con su obligación de actuar dentro de un plazo razonable, las cortes deberían considerar los siguientes factores: qué acción se esperaba o se requería del árbitro en vista del acuerdo de arbitraje o la situación procesal específica; cuando el árbitro no ha hecho nada al respecto, si la demora es tan exagerada como para considerarse inaceptable en vista a las circunstancias, incluyendo

---

<sup>184</sup> *Id*, citando el caso no. 9 SchH 27/02 de la Corte Regional Superior de Colonia, Alemania, 11 de abril de 2003, disponible en su idioma original en <http://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/olg-köln-az-9-schh-27-02-datum-2003-04-11-id323>.

<sup>185</sup> *Id*, citando el caso no. 17 SchH 07/03 de la Corte Regional Superior de Hamm, Alemania, 18 de Septiembre del 2003, disponible en su idioma original en <http://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/olg-hamm-az-17-schh-07-03-datum-2003-09-18-id237>.

dificultades técnicas y la complejidad del caso; cuando el árbitro ha hecho algo o actuado de cierta manera, si su conducta claramente encuadra en el estándar de lo que razonablemente pueda ser esperado. Los Trabajos Preparatorios también mencionan que "entre los factores que influyen el nivel de expectativas se encuentra la capacidad de desempeñarse de manera eficiente y expedita y cualquier competencia especial u otra cualidad requerida al árbitro por acuerdo de las partes".<sup>186</sup>

En un caso de Uganda, la institución designada conforme al artículo 6 de la LMA terminó el mandato de un árbitro que no dictó un laudo un año después de haber comenzado el arbitraje, considerando que las reglas aplicables al arbitraje requerían que el laudo fuera dictado en dos meses.<sup>187</sup>

Una de las partes presentó esta solicitud, ante la cual el árbitro presentó una solicitud de renuncia en la cual respondía a los argumentos hechos por la parte solicitante.

La institución después sostuvo que no estimaba correcto que un árbitro presente una renuncia y se retire del procedimiento arbitral basándose sólo en la solicitud hecha conforme al artículo 14 hecha por una parte, y que era inapropiado para un árbitro el presentar razones escritas dando respuesta a dicha solicitud, ya que la disposición no le da al árbitro el derecho a ser oído en dicha solicitud, sino solo en instancias penales.

---

<sup>186</sup> *Id*, citando al Comentario Analítico del Proyecto de una Ley Modelo para el Arbitraje Comercial Internacional no. A/CN.9/264, bajo el Artículo 14, para 4, disponible en el sitio web de la CNUDMI en <http://www.uncitral.org/uncitral/en/commission/sessions/18th.html>.

<sup>187</sup> *Id*, citando "Roko Construction Ltd. v. Aya Bakery (U) Ltd.", Centro de Arbitraje y Resolución de Conflictos, Uganda, 22 de Agosto del 2008, no. [2008] UGCADER 1.

En vista de lo anterior, optó por ignorar la renuncia y terminó con el mandato del árbitro por no haber actuado dentro de un plazo razonable.

Diversos otros casos soportan esta idea de que el mandato de un árbitro debe terminar cuando el mismo no ha rendido un laudo dentro del periodo acordado por las partes.<sup>188</sup>

Es necesario aclarar que la terminación del mandato de un árbitro no pone fin al procedimiento arbitral, aunque se trate de un árbitro único. El artículo 15 prevé el nombramiento de un árbitro sustituto. En otro caso de la India, la corte señaló que incluso a pesar de la terminación del mandato de un árbitro, pueden operar medidas precautorias de protección previamente otorgadas por una corte<sup>189</sup>.

“El artículo 14 no señala si el mismo puede ser derogado por acuerdo de las partes. La cuestión es de particular importancia práctica en el contexto del arbitraje institucional, ya que las reglas de las instituciones arbitrales usualmente prevén que las disputas relacionadas a la

---

<sup>188</sup> *Ibid*, p. 80, citando “*Kifayatullah Haji Gulam Rasool et al. v. Smt. Bilkish Ismail Mehsania et al.*”, Corte Superior de Bombay, India, del 26 de abril de 2000, no. AIR 2000 Bom 424, 2000 (4) BomCR 412, 2000 (4) MhLj 341, disponible en ingles en <http://www.indiankanoon.org/doc/36136/>; “*Petro-Canada v. Alberta Gas Ethylene*”, Corte de Apelación de Alberta, Canadá, 28 de enero de 1992, no. [1992] ABCA 9 (CanLII), disponible en ingles en <http://canlii.ca/t/2dtgl>; “*N.B.C.C. Ltd. v. J.G. Engineering Pvt. Ltd.*”, Corte Suprema de India, 5 de enero de 2010, disponible en ingles en <http://www.indiankanoon.org/doc/1259068/>; Ver también “*Ting Kang Chung John v. Teo Hee Lai Building Constructions Pte. Ltd. and Ors.*”, Corte Superior de Singapur, no. [2010] SGHC 20; “*Tay Eng Chuan v. United Overseas Insurance Ltd.*”, Corte Superior de Singapur, no. [2009] SGHC 193, [2009] 4 SLR(R).

<sup>189</sup> *Id*, citando “*Kifayatullah Haji Gulam Rasool et al. v. Smt. Bilkish Ismail Mehsania et al.*”, Corte Superior de Bombay, India, 26 de abril de 2000, no. AIR 2000 Bom 424, 2000 (4) BomCR 412, 2000 (4) MhLj 341, disponible en ingles en <http://www.indiankanoon.org/doc/36136/>.

terminación del mandato de un árbitro serán resueltas por la institución en vez de por las cortes".<sup>190</sup>

Los Trabajos Preparatorios dejaron en claro que "la disposición no pretendía impedir a las partes variar las bases que darían lugar a la terminación del mandato de un árbitro o a facultar a un tercero o institución a decidir sobre dicha terminación".<sup>191</sup>

Podría considerarse que esta disposición simplemente permite a las partes estructurar un procedimiento para una determinación inicial, pero otorga una oportunidad a la parte que ha perdido de solicitar a la corte una revisión a dicha determinación.<sup>192</sup>

Esta interpretación parecería alinearse a lo previsto por el artículo 13, pero al atender al lenguaje del artículo 14, y analizarlo junto al artículo 2(d),<sup>193</sup> indica que las cortes tendrán la facultad de decidir la terminación del mandato solo si las partes no han acordado algún procedimiento para ello, por lo que se permite a las partes acordar, por ejemplo, designar a una institución arbitral para tal decisión, misma que emitirá una decisión final ya que solo "de lo contrario" la corte tendrá dicha autoridad.<sup>194</sup>

---

<sup>190</sup> *Ibid*, para. 11.

<sup>191</sup> *Id*, citando los Archivos Oficiales de la Asamblea General, Cuadragésima Sesión, Suplemento No. 17 (A/40/17), para. 136.

<sup>192</sup> HOLTZMANN, Howard & NEUHAUS, Joseph, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, Kluwer Law International, Países Bajos, 1989, p. 441.

<sup>193</sup> El artículo 2 d) señala "A los efectos de la presente Ley: d) cuando una disposición de la presente Ley, excepto el artículo 28 [Normas aplicables al fondo del litigio], deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entraña la de autorizar a un tercero, incluida una institución, a que adopte esa decisión". Esta disposición ha sido replicada en la fracción II del artículo 1417 del Código de Comercio.

<sup>194</sup> HOLTZMANN, Howard & NEUHAUS, Joseph, *A Guide to the UNCITRAL Model Law*, Kluwer Law International, *Op. Cit.*, p. 441.

Una lectura a los artículos V de la Convención de Nueva York, y 34 y 36 de la LMA deja en claro que existe el riesgo de que el incumplimiento de las principales obligaciones -esto es, imparcialidad, independencia, tratar a las partes con igualdad y darles plena oportunidad de hacer valer sus derechos, que por ejemplo en los casos arriba citados sería el contar con una decisión dentro de un plazo razonable si así estuvo pactado - tenga un efecto en el laudo, ya sea si la parte que percibe que no se cumplieron solicita la nulidad en la sede, o pide que no se reconozca o ejecute el mismo ante las cortes competentes.

Entre los remedios a este riesgo arbitral antes citado podemos encontrar el artículo 14 de la LMA.

Aclaran Neuhaus y Holtzmann que estos motivos son tomados de los que señala el artículo 13(2) del Reglamento de Arbitraje de UNCITRAL de 1976<sup>195</sup>, y citan el comentario del Secretariado en el que se sugiere que la intención de este texto era cubrir aquellas situaciones en las se vuelve intolerable retener un árbitro que no se encuentra actuando.<sup>196</sup>

El artículo 14 difiere de lo expresado en el Reglamento de UNCITRAL en que agrega la frase "dentro de un plazo razonable"<sup>197</sup> al concepto del "no ejercicio de sus funciones". Este plazo razonable es explicado por el Secretariado como "aquel periodo de tiempo en que el árbitro debió actuar pero no lo hizo".<sup>198</sup>

---

<sup>195</sup> Ahora, el artículo 12(3), conforme a las modificaciones de 2010.

<sup>196</sup> Séptima Nota del Secretariado, A/CN. 9/264, Art. 14, para. 3, pp. 453-54 infra, citado en HOLTZMANN & NEUHAUS, Op. Cit., p. 439.

<sup>197</sup> En inglés referido como "without undue delay".

<sup>198</sup> Séptima Nota del Secretariado, A/CN. 9/264, Art. 14, para. 3, pp. 453-54 infra, citado Id.

Dicho lo anterior se entiende que este artículo invita a examinar solamente si el arbitraje se encuentra avanzando, no si la conducción del procedimiento es prudente y eficaz; “[p]retende captar aquellos casos indignantes y no colocar a un juez con un cronómetro sobre el hombro de cada árbitro”<sup>199</sup>.

Apunta Lalive, al final de la conferencia que hemos referido en el capítulo II, que en tanto se preserve la confianza, base de toda transacción y relación de negocios, el arbitraje podrá seguir funcionando. Pero el preservar esta confianza requiere adicionalmente que se preserve la calidad del arbitraje; este objetivo difícilmente será alcanzado si los “operadores” -tanto árbitros como instituciones y abogados- no son considerados ni se consideran a sí mismos responsables.<sup>200</sup>

Desde esta perspectiva moral es que continúa cuestionándose si resulta apropiada una exoneración de responsabilidad tan amplia como la ya enunciada.<sup>201</sup>

## **C. Procedimiento de recusación y remoción**

### **1. Recusación**

Una vez solicitada la recusación del árbitro, existen diversas maneras de proceder, conforme estipula el artículo 13 de la LMA.

---

<sup>199</sup> Ibid, p. 440.

<sup>200</sup> LALIVE, Pierre, “Irresponsibility in International Commercial Arbitration”, op. cit., p. 176.

<sup>201</sup> HANOTIAU, Bernard, “Misdeeds, Wrongful Conduct and Illegality in Arbitral Proceedings, op. cit., p. 283.

*Artículo 13. Procedimiento de recusación*

*1) Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 3) del presente artículo, las partes podrán acordar libremente el procedimiento de recusación de los árbitros.*

*2) A falta de tal acuerdo, la parte que desee recusar a un árbitro enviará al tribunal arbitral, dentro de los quince días siguientes a aquel en que tenga conocimiento de la constitución del tribunal arbitral o de cualquiera de las circunstancias mencionadas en el párrafo 2) del artículo 12, un escrito en el que exponga los motivos para la recusación. A menos que el árbitro recusado renuncie a su cargo o que la otra parte acepte la recusación, corresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta.*

*3) Si no prosperase la recusación incoada con arreglo al procedimiento acordado por las partes o en los términos del párrafo 2) del presente artículo, la parte recusante podrá pedir, dentro de los treinta días siguientes al recibo de la notificación de la decisión por la que se rechaza la recusación, al tribunal u otra autoridad competente conforme al artículo 6, que decida sobre la procedencia de la recusación, decisión que será inapelable; mientras esa petición esté pendiente, el tribunal arbitral, incluso el árbitro recusado, podrán proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo.*

De dicho precepto se desprende que las partes pueden:

- 1) Pactar el procedimiento para el trámite de la recusación;
- 2) Seguir el procedimiento del párrafo 2 para la tramitación de dicha recusación frente al propio tribunal arbitral, y
- 3) Si la decisión del tribunal arbitral rechaza la recusación solicitada conforme al párrafo 2, las partes pueden acudir ante las cortes o autoridades competentes para que den trámite a dicha solicitud.

Mientras las partes son libres para pactar un procedimiento de recusación, es claro que, conforme al párrafo (1) la intervención judicial prevista en el párrafo (3) es *obligatoria*. El Digesto de la LMA ("Digesto") señala que durante los Trabajos Preparatorios se sugirió excluir la intervención de las cortes o de

otras autoridades competentes en relación a recusaciones, con base en que pudiera abrir la puerta a tácticas dilatorias; sin embargo, se decidió que dicha intervención era necesaria justamente para evitar retrasos innecesarios.<sup>202</sup>

El acuerdo de las partes aplicable al procedimiento de recusación puede involucrar el incorporar por referencia un procedimiento establecido en reglas arbitrales.<sup>203</sup> De acuerdo con una corte alemana, las partes pueden incluso renunciar al párrafo (2) y excluir cualquier procedimiento de recusación dentro del procedimiento arbitral.<sup>204</sup>

Entonces, cuando las partes acuerden un procedimiento específico para recusación, no serán aplicables ni el límite de tiempo para interponer una recusación, ni la disposición que señala que el tribunal arbitral debe primero decidir sobre la misma, según el párrafo (2).<sup>205</sup>

Para ejemplificar la referencia a una institución, utilizaremos el Reglamento de Arbitraje de la CCI. En su artículo 14 describe a grandes rasgos el procedimiento que se seguirá:

- La parte solicitante presentará un escrito a la Secretaría de la Corte de Arbitraje de la CCI ("la Corte");
- Deberá hacerse dentro de los 30 días siguientes al nombramiento o confirmación de árbitro, o siguientes al

---

<sup>202</sup> Id, citando *Ibid*, paras. 79-80, y 121-124.

<sup>203</sup> Id, citando al caso no. 11 Sch 01/01, de la Corte Regional Superior de Dresden, Alemania, del 28 de febrero de 2001, disponible en inglés en <http://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/olg-dresden-az-11-sch-01-01-datum-2001-02-28-id1264>.

<sup>204</sup> Id, citando al caso no. 9 SchH 01/05, de la Corte Regional Superior Hanseática de Hamburgo, Alemania, del 12 de julio de 2005, disponible en inglés en <http://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/hanseat-olg-hamburg-az-9-schh-01-05-datum-2005-07-12-id1170>.

<sup>205</sup> Id, citando al caso de la CLOUT No. 442

descubrimiento de los hechos o circunstancias en que funde la solicitud de recusación;

- Será la Corte quien se pronuncia sobre la admisibilidad y sobre si la solicitud estuviera fundada;
- Previo a su decisión, otorgará al árbitro, a la otra parte y al resto del tribunal arbitral la oportunidad de presentar comentarios por escrito, mismos que se comunicarán al tribunal y a las partes.

## **2. Terminación de mandato**

Como ya fue adelantado en el apartado anterior, el artículo 14 prevé las siguientes posibilidades ante la intención de remover a un árbitro.

- a) El propio árbitro puede renunciar;
- b) Ambas partes pueden acordar la terminación de su mandato;
- c) Si las partes no se encuentran de acuerdo en la terminación, cualquiera podrá solicitar a la corte o autoridad designada por ley (en nuestro caso, al juez) que decida sobre la terminación. Esta decisión no será apelable.

En el artículo 1430 quedó reflejado esto mismo. Pero en lo que respecta al procedimiento, no existe un símil al artículo 13 citado. De la lógica podemos extraer que la solicitud ante el juez deberá hacerse por escrito igualmente, pero al no hablarse de tiempos límite, solo se puede especular (por ejemplo, sobre cuando se entenderá renunciado su derecho a solicitar la terminación).

Habrá que preguntarse igualmente si lo razonado por el centro de arbitraje de Uganda en el sentido de que no es necesario darle audiencia al árbitro sería igualmente aplicable para arbitrajes no administrados, y que tan violatorio resultaría esto del derecho humano que tiene el árbitro a ser oído en juicio.

No es el mismo caso que describen Pereznieto y Graham al señalar que el árbitro no tiene participación en un amparo contra su laudo o en la acción de nulidad iniciada por la parte perjudicada por el laudo, porque en estos casos no se le ocasiona un perjuicio a su persona, derechos o bienes.<sup>206</sup> Aquí están precisamente su persona y su actuar siendo examinados. Esto será abordado más a detalle en el capítulo siguiente.

En cuanto a lo que sucede en un arbitraje administrado por la CCI, en el artículo 15 se regula la terminación de mandato. Este artículo se denomina "sustitución de árbitros" puesto que primeramente regula que se sustituir  al árbitro que renuncia, al árbitro sobre quien procede una recusación, así como aquel sobre quien las partes soliciten su renuncia.

En su segundo párrafo, el artículo 15 prevé que igualmente se sustituir  al árbitro si la propia Corte decidiera que existe un impedimento de iure o de facto para el cumplimiento de sus funciones, o bien que no ha cumplido con ellas dentro de los plazos establecidos. En este supuesto, resolverá solo después de que el propio árbitro, las partes y demás árbitros hayan presentado comentarios en el tiempo otorgado.

---

<sup>206</sup> PEREZNIETO, Leonel & GRAHAM, James, *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*, México, Limusa. 2013, p. 155.

La Corte, pues, otorga al árbitro el derecho de ser oído o de ver estudiados sus comentarios solamente en el caso en que a iniciativa de la Corte se decidiera terminar con su mandato. Lo más probable es que en cualquier otro de los escenarios aquí descritos, se le permita igualmente presentar sus comentarios.

Si bien no es propiamente el objeto de la tesis conviene remarcar el último párrafo del artículo 15, el cual prevé que después de cerrada la instrucción de la causa, en lugar de sustituir a un árbitro fallecido o destituido, la Corte podrá decidir que el arbitraje continúe con los dos árbitros restantes (evidentemente cuando se trate de un tribunal y no un árbitro único).

Esta facultad de dejar a un "tribunal trunco" (como se le conoce en la práctica) obedece al mismo razonamiento de la remoción misma: si el árbitro no está ejerciendo sus deberes dentro de un plazo apropiado, debe ser sustituido. Esta disposición (o bien, esta práctica) pretende responder a una situación ocurrida en el pasado donde se hacían solicitudes de recusación o remoción tardías como estrategia dilatoria de partes renuentes al arbitraje o a sus resultados previsibles.<sup>207</sup>

La idea es sencillamente evitar que transcurra más tiempo nombrando y confirmando a un nuevo árbitro y dándole a esta

---

<sup>207</sup> HOLTZMANN, Howard M., *Summary Discussion in the Second Working Group, en Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention*, ed. A. van der Berg, ICCA Congress Series, Volumen 9, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999, p. 278.

parte otra oportunidad más de recusar, ralentizando o frustrando el procedimiento.<sup>208</sup>

Los precedentes han -en su mayoría- validado los laudos dictados por un tribunal trunco. En pocas ocasiones esto ha generado un problema: jueces que no entienden la finalidad de esta disposición han considerado que un tribunal de dos personas es contrario a lo acordado por las partes.<sup>209</sup> Esto invita a un estudio cuidadoso de los hechos del caso: si la intención de la parte es meramente retrasar es natural que no debe otorgársele este derecho de contar con un tribunal de tres tal como fue pactado originalmente, después de haber abusado del mismo.

---

<sup>208</sup> SCHWEBEL, Stephen M., *The Authority of a Truncated Tribunal*, en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention*, ed. A. van der Berg, ICCA Congress Series, Volumen 9, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999, Pp. 314-318.

<sup>209</sup> *Ibid.*, p. 317.

## CAPÍTULO V. INTERVENCIÓN JUDICIAL

### A. Introducción

Como ya fue referido anteriormente, la LMA fue reformada en 2006.

La intención del Grupo de Trabajo de la CNUDMI, y fue replicado por nuestro cuerpo legislativo; en concreto, la Cámara de Diputados encargada de impulsar esta reforma señaló lo siguiente en su exposición de motivos:

*"Esta legislatura ha tenido particular interés en los medios de solución de controversias alternativos y, dada la relevancia del arbitraje en este sentido para la materia comercial, se considera necesario reglamentar puntualmente la intervención judicial y los requisitos por observar cuando se solicite la remisión al arbitraje a que se refiere el artículo 1424 del Código de Comercio.*

*Respecto a la designación de árbitros, la adopción de medidas previstas en el articulado, la solicitud de asistencia para el desahogo de pruebas y la consulta sobre honorarios del tribunal, se establece que su tramitación será en vía de jurisdicción voluntaria. En tal sentido, se hace la remisión a los preceptos correspondientes del Código Federal de Procedimientos Civiles. Se prevé dar firmeza a las resoluciones del juez en la intervención que tiene en el arbitraje, mediante el establecimiento de la improcedencia de recurso alguno contra sus resoluciones, salvo el derecho de las partes a recusar al árbitro o árbitros.*

*Para hacer más ágil el reconocimiento y la ejecución de los laudos, se establece que no se requiere homologación, salvo que se soliciten tal reconocimiento y ejecución como defensa en un juicio u otro procedimiento. También se regula la forma de tramitación del juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje. Se prevé la responsabilidad del tribunal arbitral y de quien la solicita por los daños y perjuicios que pudieren ocasionarse."<sup>210</sup>*

Ahora bien, La Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la LMA (con sus enmiendas en 2006), detalla como una de las características destacadas de dicho ordenamiento la

---

<sup>210</sup> Exposición de Motivos, Jueves 02 de abril de 2009, Reforma del 27 de enero de 2011, Iniciativa de Diputados, Gaceta no. 2730-II, consultada el 20 de julio de 2014 en <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/DetalleProcesoLeg.aspx?IdLey=467&IdRef=45&IdProc=1>

delimitación de la asistencia y supervisión judiciales, mencionando la existencia de una: "(...) *tendencia a limitar la intervención judicial en el arbitraje comercial internacional. Esa tendencia se justifica porque las partes (...) adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial y prefieren la conveniencia práctica y la irrevocabilidad del proceso arbitral*".<sup>211</sup>

De acuerdo con este postulado se encuentra la redacción del artículo 5 de la LMA, que nuestro Código de Comercio ha replicado. Dicho artículo enuncia el principio de mínima intervención: esto es (como fue explicado en el capítulo I), que no existirá mayor intervención judicial salvo por aquellos supuestos que la propia ley de arbitraje disponga expresamente.

Este principio, también concebible como subsidiariedad, vela por que el arbitraje mantenga su autonomía respecto del Estado y sus cortes, pero a la vez le permite a las partes acudir a él para que con su *imperium*, los tribunales del Estado puedan auxiliar al arbitraje en casos taxativamente previstos.

La propia LMA expone en su Nota Explicativa esta tendencia a delimitar y "definir claramente" la intervención de las cortes nacionales en el arbitraje comercial internacional. "Esta tendencia se justifica porque las partes en un acuerdo de arbitraje adoptan deliberadamente la decisión de excluir la competencia judicial y prefieren la conveniencia práctica y la irrevocabilidad del proceso arbitral."<sup>212</sup>

---

<sup>211</sup> Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional 1985 (con las enmiendas aprobadas en 2006) Segunda Parte, Nota explicativa, número 15, p. 29.

<sup>212</sup> LMA, Nota Explicativa, para. 15.

La Secretaría comenta que:

*"... En el artículo 5 se garantiza pues que en el texto legislativo por el que se incorpore la Ley Modelo al derecho interno se enumerarán todos los casos en que un tribunal podrá intervenir, excepto en los asuntos que no se rijan por ella (por ejemplo, la acumulación de actuaciones arbitrales, la relación contractual entre árbitros y partes o instituciones arbitrales, o la fijación de costas y honorarios, incluidos los depósitos). La protección del proceso arbitral contra toda injerencia imprevisible o perjudicial de un tribunal judicial es un elemento fundamental para las partes que elijan la vía arbitral (en particular, las partes extranjeras)".<sup>213</sup>*

Es en esa última oración donde radica el problema que la reforma al Código de Comercio de 2011 no resolvió. En la ya citada Exposición de Motivos, la Cámara de Diputados señaló que consideraba *"necesario reglamentar puntualmente la intervención judicial"*.<sup>214</sup>

Pues bien, en lo que respecta al tribunal arbitral, se reglamentó la intervención judicial en la designación de árbitros (previsto en el artículo 1427; y su tramitación en los artículos 1466, 1467 y 1468), así como su recusación (prevista en el artículo 1429; y su tramitación conforme al 1470, 1472 a 1476), mas nunca la remoción de un árbitro hecha por un juez cuando el árbitro "se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable"<sup>215</sup> y no exista consenso entre las partes para solicitar que éste abandone el cargo.<sup>216</sup>

Al haber omitido una tramitación para la remoción de un árbitro, este supuesto de intervención judicial se vuelve una

<sup>213</sup> Ibid, número 17, pág., 30. [http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001\\_Ebook.pdf](http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf)

<sup>214</sup> Exposición de Motivos del Jueves 02 de Abril de 2009, Reforma del 27 de Enero del 2011, Gaceta no. 2730-II

<sup>215</sup> Artículo 1430 del Código de Comercio, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3.pdf>

<sup>216</sup> Como también prevé el artículo 1430.

“injerencia imprevisible” en sus resultados, de la que ambos textos (el Código de Comercio y la Ley Modelo de la CNUDMI) precisamente buscan alejarse.

La redacción actual de nuestro Código de Comercio llevaría a una parte que, no pudiendo obtener el consentimiento de su contraparte en el procedimiento arbitral para la remoción del árbitro (que bien pudiera estar deliberadamente retrasando el procedimiento para beneficio de la contraparte), busque acudir ante un juez, pero sin la certeza sobre qué tramitación habrá de seguirse.

La LMA hace la siguiente distinción respecto a las cuestiones donde habría que preverse la intervención de los tribunales. Señala primeramente que existe un conjunto de cuestiones que “en aras de la centralización, especialización y eficiencia de las actuaciones” deben ser encomendadas a un tribunal especialmente designado, si es que no pueden ser resueltas por la propia institución administradora. Estas cuestiones son aquellas relacionadas con:

- El nombramiento de árbitros (artículo 11);
- La recusación de árbitros (artículo 13);
- La terminación del mandato de un árbitro (artículo 14);
- La competencia del tribunal arbitral (artículo 16), y
- La nulidad del laudo arbitral (artículo 34).

En cambio, existe un segundo grupo de cuestiones que meramente buscan la asistencia de los tribunales estatales en temas relacionados con:

- La práctica de la prueba (artículo 27);

- El reconocimiento del acuerdo de arbitraje (remisión al arbitraje), incluida su compatibilidad con las medidas cautelares ordenadas por un tribunal estatal (artículo 8 y 9);
- Las medidas cautelares dictadas por el tribunal estatal (artículo 17 J), y
- El reconocimiento y ejecución de medidas cautelares (artículos 17 H y 17 I) y de laudos arbitrales (artículos 35 y 36).

El legislador mexicano ha tomado esta clasificación y, con algunas modificaciones, ha establecido un procedimiento para tramitar las solicitudes de intervención o asistencia judicial que se requieran. Conviene, a manera de antecedente, describir la tramitación (o falta de ella) que cualquiera de ellas habría tenido conforme a la anterior ley arbitral mexicana.

### **1. Situación antes de la Reforma de 2011**

El texto del Título IV del Libro V del Código de Comercio ya señalaba en su artículo 1422 que el juez competente será el "juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje".

En su artículo 1424 preveía que podría solicitarse a dicho autoridad la remisión al arbitraje; en el 1425 la solicitud de adopción de medidas cautelares provisionales; en el 1427 la designación de árbitros por un juez; en el 1429 la posibilidad de que el juez resolviera sobre la procedencia de una recusación que no prosperó ante el propio tribunal arbitral; en el 1430 la posibilidad de solicitar al juez que dé por

terminado el mandato de un árbitro cuando existe desacuerdo entre las partes para su remoción; en el 1432 la resolución sobre la competencia del tribunal; en el 1444 la asistencia del juez para el desahogo de pruebas; en el 1454 se preveía que podría consultarse al juez para que éste hiciera observaciones sobre los honorarios fijados por los árbitros; en el 1457 la solicitud de nulidad del laudo, y por último, en el 1462 la solicitud para denegar el reconocimiento o ejecución del laudo.

Sin embargo, sólo se reguló que el procedimiento para solicitar la nulidad del laudo, o bien, su ejecución o reconocimiento se sustanciarían de forma incidental conforme al artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles, cuya sentencia no sería recurrible (conforme al texto de los artículos 1460 y 1463). El artículo señala lo siguiente:

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 (sic) 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.

A pesar de esto, existía incertidumbre respecto a la tramitación del resto de las situaciones arriba mencionadas. El juez de distrito que conocía de ellas se enfrentaba con una ley arbitral incompleta, pero debía atender la solicitud de la parte. Ejemplo de ello resulta la siguiente tesis:

Localización: Novena Época  
 Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta  
 Septiembre de 2007  
 Tesis Aislada  
 Materia(s): Civil, Común  
 Número de Expediente: 584/2007-iv

**VÍA INCIDENTAL. ES LA IDÓNEA PARA SOLICITAR AL JUEZ QUE RESUELVA EN DEFINITIVA SOBRE LA COMPETENCIA DE UN TRIBUNAL ARBITRAL.**

Conforme al artículo 1432 del Código de Comercio, el tribunal arbitral puede decidir sobre su propia competencia, desde luego o en el laudo que emita sobre el fondo del asunto, y cuando éste se declare competente para conocer del asunto antes de la emisión del laudo definitivo, cualquiera de las partes puede acudir al juez para que resuelva en definitiva. Ahora bien, conforma [sic] al artículo 1377 del ordenamiento legal en cita, todas las contiendas entre las partes que no tengan tramitación especial en las leyes mercantiles, deben ventilarse en juicio ordinario; disposición que en el caso particular no es aplicable, en virtud de que la litis planteada ante la autoridad responsable, no versa sobre una contienda entre las partes, sino únicamente respecto de la competencia que el tribunal de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional ha sostenido para seguir conociendo de un juicio arbitral. Por tanto, si el caso que se plantea se trata de un procedimiento mercantil de carácter especial que no tiene trámite específicamente señalado en la ley ni versa sobre una contenida entre las partes, la vía a través de la cual debe promoverse la incompetencia prevista en el artículo 1432 del numeral en cita, es la vía incidental, en términos de los artículos 1349 y 1357 del Código de Comercio.

Precedente: AMPARO INDIRECTO, 584/2007-iv, PEMEX EXPLORACIÓN Y PRODUCCIÓN. 10 DE SEPTIEMBRE DE 2007, JUZGADO NOVENO DE DISTRITO EN MATERIA CIVIL EN EL DISTRITO FEDERAL, JUEZ FERNANDO RANGEL RAMÍREZ<sup>217</sup>

Este problema no es exclusivo de nuestro sistema arbitral. En jurisdicciones como España o Bolivia<sup>218</sup> “no existe una regulación expresa de la vía o el procedimiento que se deba seguir para la asistencia judicial en el arbitraje comercial, pero se remite a una vía existente dentro de su sistema legal o

<sup>217</sup> Instituto Mexicano de Arbitraje, Marco Legal, <http://www.imarbitraje.org.mx/marcolegal/jurisprudencia/Competencia%20Tribunal%20Arbitral%20Vi%20Incid%20Idonea%20para%20solicitar%20al%20juez.doc> Fecha de Consulta: 5 de diciembre de 2015

<sup>218</sup> Se aclara que Bolivia no ha incorporado el texto de la Ley Modelo de la CNUDMI a su legislación nacional.

en otros casos no remite a ninguna vía sino que el poder judicial interpreta la vía correcta que debe de hacerse.”<sup>219</sup>

## **2. Situación posterior a la reforma de 2011**

La reforma de 2011 aproxima el texto de nuestra ley arbitral a la categorización hecha por el Grupo de Trabajo de la LMA y corrige la falta de regulación antes referida. Nuestra actual ley prevé tres tipos de procedimientos ante tribunales estatales:

### **i) Remisión de las partes al arbitraje**

Comienza regulando una instancia específica para la solicitud de remisión al arbitraje. El artículo 1464 “indica los términos conforme a los cuales debe realizarse la solicitud y el trámite que debe darle la autoridad judicial”.<sup>220</sup>

Debe destacarse que ahora se requiere que la parte que busque remitir el asunto a la instancia arbitral deberá solicitarlo “en el primer escrito sobre la sustancia”<sup>221</sup> para evitar que se surta un sometimiento tácito a la competencia del juez. Asimismo, señala que solo si el tribunal resuelve que el acuerdo de arbitraje es nulo, si se declara incompetente, o si “el asunto no se termina, en todo o en parte, en el arbitraje”<sup>222</sup>, las partes podrán solicitar que se levante la

---

<sup>219</sup> Instituto Mexicano de Arbitraje, *Legislación Mexicana de Arbitraje Comercial Comentada*, México, Porrúa, 2015, Pp. 309 y 310.

<sup>220</sup> *Ibid*, p. 288.

<sup>221</sup> Fracción I del artículo 1464 del Código de Comercio.

<sup>222</sup> Fracción V del artículo 1464 del Código de Comercio.

suspensión al procedimiento (misma que se dio cuando el juez ordenó remitir al arbitraje).

Por su parte, el artículo 1465 "reitera que la suspensión del procedimiento judicial y la remisión al arbitraje se harán de inmediato",<sup>223</sup> señala que solo se denegará la remisión al arbitraje si se demuestra que: a) se ha declarado la nulidad del acuerdo en resolución firme, o b) que el acuerdo es notoriamente nulo, ineficaz o de imposible ejecución.

Al solicitarle al juez que adopte un "criterio riguroso", debe considerarse que "el juez tendrá que estar convencido de la notoriedad de la nulidad, ineficacia o imposible ejecución... En caso de duda, el juez deberá remitir al arbitraje..."<sup>224</sup>

## **ii) Jurisdicción Voluntaria**

Por otra parte, el texto actual prevé además en su artículo 1466 que:

Artículo 1466.- Se tramitarán en vía de jurisdicción voluntaria conforme a los artículos 530 a 532 y 534 a 537 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

I.- La solicitud de designación de árbitros o la adopción de medidas previstas en las fracciones III y IV del artículo 1427 de este Código.

II.- La solicitud de asistencia para el desahogo de pruebas prevista en el artículo 1444 de este Código.

III.- La consulta sobre los honorarios del Tribunal Arbitral prevista en el caso 1454 de este Código.

---

<sup>223</sup> Instituto Mexicano de Arbitraje, *Legislación Mexicana de Arbitraje Comercial Comentada*, op. cit., p. 291.

<sup>224</sup> *Ibid*, p. 292

Se puede apreciar del contenido de este artículo que los supuestos ahí previstos coinciden parcialmente con los que en la Nota Explicativa se decía que buscaban sólo la asistencia de las cortes nacionales en el procedimiento. El artículo 530 del Código Federal de Procedimientos señala que "la jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas."

Dicho de otra manera, la característica principal de la jurisdicción voluntaria es la no contención o la ausencia de un conflicto entre las partes.<sup>225</sup>

Así, la remisión a los artículos del Código Federal de Procedimientos Civiles que regulan la jurisdicción voluntaria busca proveer a las partes con un mecanismo ágil y sin dilaciones innecesarias. Esto se evidencia con el hecho de que se excluye la aplicación del artículo 533, que permite oposición de parte legítima (convirtiéndose entonces en un juicio); y en cambio se hace referencia expresa al artículo 535, el cual establece que "las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria no admiten recurso alguno".

El Instituto Mexicano de Arbitraje, en su comentario a la ley mexicana de arbitraje, comenta que la regulación de este artículo 1466 tiene el propósito de "(i) esclarecer la vía (jurisdicción voluntaria); (ii) definir los pasos procesales para obtener cooperación judicial; (iii) disipar dudas; y (iv) llenar huecos procesales... Este artículo (...) contiene

---

<sup>225</sup> *Ibid*, p. 295.

disposiciones que esclarecen y hacen más eficiente el derecho arbitral mexicano y que, a su vez, ayudan a solucionar encrucijadas arbitrales que se pueden presentar en la práctica mediante la cooperación del poder judicial”<sup>226</sup>.

El siguiente artículo, 1467, “describe el procedimiento que deberá seguir el juez al designar árbitro.”<sup>227</sup> Aunque dicha disposición es poco usada, puesto que los reglamentos de arbitraje contienen su propio procedimiento que hace innecesario que las partes acudan al juez, obedece al mismo propósito de la reforma de 2011, esto es, “llenar huecos procesales”.<sup>228</sup>

Por su parte, el artículo 1468 deja en claro que las partes no podrán recurrir la resolución del juez donde designa un árbitro. El Instituto Mexicano de Arbitraje señala que, siendo la jurisdicción voluntaria “una gestión administrativa seguida ante una autoridad jurisdiccional, no procedería el juicio de amparo”<sup>229</sup> salvo ante la comisión de defectos de forma. Y para el caso de violaciones sustantivas que guarden relación con las cualidades del árbitro, habría que iniciarse un procedimiento de recusación o de terminación de mandato, y no así un juicio de amparo.<sup>230</sup>

El artículo 1469 regula que el juez tendrá la discrecionalidad para celebrar audiencia previa a resolver sobre la asistencia en el desahogo de pruebas. Dicha incorporación “era necesaria para determinar la vía procedente

---

<sup>226</sup> Ibid, Pp. 295-296.

<sup>227</sup> Ibid, p. 300.

<sup>228</sup> Ibid, p. 302.

<sup>229</sup> Ibid, p. 304

<sup>230</sup> Id.

para hacer efectivo el derecho derivado del artículo 1444 del Código de Comercio, para solicitar la asistencia judicial en el desahogo de pruebas”.

**iii) Juicio especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje**

El otro grupo de cuestiones donde se estima necesaria la *intervención* de cortes nacionales en el procedimiento arbitral se encuentra previsto en el artículo 1470 del Código de Comercio, el cual señala:

Artículo 1470.- Se tramitarán conforme al procedimiento previsto en los artículos 1472 a 1476.

I. La resolución sobre recusación a un árbitro a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1429.

II. La resolución sobre la competencia del Tribunal Arbitral, cuando se determina en una resolución que no sea un laudo sobre el fondo del asunto, conforme a lo previsto en el tercer párrafo del artículo 1432.

III. La adopción de las medidas cautelares provisionales a que se refiere el artículo 1425.

IV. El reconocimiento y ejecución de medidas cautelares ordenadas por un Tribunal Arbitral.

V. La nulidad de transacciones comerciales y laudos arbitrales.

Se enumeran así los casos donde deberá iniciarse Juicio Especial sobre Transacciones Comerciales y Arbitraje (su tramitación se detalla más adelante).

El artículo 1471 pretende terminar con la confusión que existía respecto a si un laudo debía ser homologado como si se tratase de una sentencia judicial extranjera. Se señala de manera expresa que los laudos arbitrales no requieren homologación.

El resto del precepto señala que si se exhibe el laudo dentro de otro procedimiento como defensa, se deberá promover en el mismo juicio especial referido en los artículos 1472 a 1476.

El Instituto Mexicano del Arbitraje aclara que en este supuesto "no se requiere iniciar o tramitar un procedimiento independiente de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral" sino que "es el propio Juez de la causa ante quien se exhibe el laudo como defensa o como cosa juzgada directa o refleja quien debe evaluar el laudo... sin exigir a las partes que tramiten por separado, ante Juez distinto, el procedimiento de reconocimiento o ejecución del laudo."<sup>231</sup>

El artículo 1472 señala que los supuestos previstos en los artículos 1470 y 1471 se tramitarán en juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje. Este artículo fue incluido ante la derogación del anterior artículo 1460, que preveía la vía incidental para solicitar la nulidad, reconocimiento o ejecución de un laudo; se trata ahora de un juicio donde existe contención entre las partes (en contraste con el primer grupo de supuestos previsto en el artículo 1466), mismo que culminará en una resolución que le pondrá fin, y ante la cual solo procederá el amparo directo.

La propia redacción del artículo 1430 señala que ante el desacuerdo de las partes para la remoción del árbitro, cualquiera solicitará al juez dar por terminado su mandato. Es obvio que en este escenario existe contención, por lo que es

---

<sup>231</sup> *Ibid*, p. 316.

apropiado considerar que la tramitación de la solicitud prevista en este artículo tendría que ser a través de este juicio especial. Pero justamente no existe disposición que así lo indique.

Comenta el Instituto Mexicano del Arbitraje que al tratarse de un juicio mercantil especial (en el concepto de los previstos por el Título Primero del Libro Quinto del Código de Comercio), le son aplicables las disposiciones del Código de Comercio y de manera supletoria, las del Código Federal de Procedimientos Civiles sobre capacidad, personalidad, cómputo de plazos, notificaciones, competencias y excepciones procesales.<sup>232</sup>

Esto parecería atentar contra la premisa de que el título del Código de Comercio que regula el arbitraje es *autocontenido*<sup>233</sup> (esto es, que no admite aplicación supletoria de ningún otro ordenamiento), puesto que no existe una remisión expresa en el Capítulo X a otro Título del propio Libro Quinto, pero lo cierto es que esta referencia le es útil al juzgador y

---

<sup>232</sup> Ibid, p. 323.

<sup>233</sup> **ARBITRAJE COMERCIAL. SU LEGISLACIÓN ES ESPECIALIZADA Y POR ENDE, EXCLUYENTE DE NORMAS GENERALES.** La intención de la propuesta del Ejecutivo Federal de reformar el título cuarto, del libro quinto del Código de Comercio que regula el arbitraje comercial en México, adoptada en mil novecientos noventa y tres por el legislador, fue la de tener un sistema jurídico que acogiera al arbitraje como medio preferido de solución de las disputas en el comercio internacional, que fuera acorde con lo que el derecho y los tratados internacionales ya preveían. A virtud de ello, se buscó que el derecho arbitral estuviera diseñado bajo el principio de la no intervención o de la mínima intervención de un órgano jurisdiccional, privilegiando la voluntad de los particulares a través de un proceso más flexible, eventualmente más rápido y sobre todo en el que se contara con la posibilidad de escoger a las personas más preparadas y capacitadas para decidir un conflicto de intereses. Sobre esa cimentación, las normas arbitrales se eligieron herméticas, restrictivas, de autocontenido, constituyen un cuerpo que contiene todas sus piezas sin necesitar apoyarse en otros ordenamientos, a través de la supletoriedad, porque dentro del mismo están los elementos para resolver cualquier eventualidad que surja respecto de un procedimiento arbitral. Son en consecuencia, disposiciones creadas exclusivamente para regular esa forma de heterocomposición y por lo tanto, constituyen una legislación especializada, excluyente de toda regla general que, por ende, inhibe cualquier posibilidad de interpretación integral de las leyes, de aplicación supletoria de otras normas, incluso de las de orden común y de los principios generales de derecho. (Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo en revisión 255/2010, Número de registro 163413, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, diciembre de 2010, Tesis: I.7o.C.150 C, Página 1734)

le aporta certeza y previsibilidad en las actuaciones dentro del juicio.

Sugerir que porque estas cuestiones no se encuentran reguladas dentro de la ley arbitral no le son aplicables al juicio especial, terminaría por de nuevo dejar al juzgador sin las herramientas con las cuales dar trámite a una solicitud de intervención judicial.

Dicha solicitud podrá versar sobre cualquiera de los siguientes asuntos:<sup>234</sup>

- Combatir la decisión del tribunal arbitral sobre la recusación de un árbitro (artículo 1429);
- Combatir la decisión del tribunal arbitral sobre su competencia (artículo 1432);
- Solicitar a un juez la adopción, reconocimiento y ejecución de medidas cautelares ordenadas por un tribunal arbitral (artículo 1425);
- Solicitar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral (artículo 1479); y
- Solicitar la nulidad de un laudo (artículo 1470).

Los artículos 1473 a 1476, mismos que señalan las etapas del juicio, pueden resumirse de la siguiente manera:

- 1) El juez admitirá la demanda y ordenará emplazar a las demandadas, quienes tendrán 15 días para contestar (1473);
- 2) Transcurridos estos 15 días, si no existieren pruebas que desahogar, el Juez citará a las partes para

---

<sup>234</sup> Instituto Mexicano de Arbitraje, *Legislación Mexicana de Arbitraje Comercial Comentada*, op. cit., p. 319

celebrar audiencia de alegatos, dentro de los tres días siguientes (1474);

- 3) Si se requiere desahogar pruebas, se abrirá una dilación probatoria de 10 días (1475);
- 4) Celebrada la audiencia, el juez citará a las partes para oír sentencia, contra la cual no procederá recurso alguno (1476).

Con este nuevo procedimiento el demandado cuenta ahora con 15 días para contestar la demanda; mientras que en el incidente previsto en el artículo 360 del Código de Comercio señalaba que sólo contaba con tres días hábiles para ello.

Los tres días previstos para la celebración de la audiencia de alegatos si las partes no aportaron pruebas permanecen con la nueva regulación; se aclara que no será necesario acusar la rebeldía del demandado, y que incluso la audiencia será celebrada asistan o no las partes, todo en un intento por darle celeridad al juicio.

Es importante señalar que tanto este plazo, como el de 10 días para la dilación probatoria, suelen ser extendidos en la práctica, por razones de excesiva carga de trabajo de los tribunales.<sup>235</sup>

Al señalar que la sentencia que se dicte en el juicio no será recurrible (y no usar la expresión "apelable"), se entiende que no habrá lugar a ningún recurso ordinario, por lo

---

<sup>235</sup> Ibid, p. 329.

que el único medio para impugnar esa resolución será el juicio de amparo directo.<sup>236</sup>

### 1. Cuestiones no resueltas

Ya en el capítulo anterior adelantábamos algunas deficiencias del artículo 1430, en comparación con el 1429 (sobre el procedimiento de recusación). Con los artículos 1470 a 1476 arriba explicados se tendría mayor previsibilidad sobre cómo se llevaría este procedimiento: presentando una demanda, dando un plazo para emplazar y contestar, citar para audiencia y otorgar un plazo para presentar pruebas (si el juez lo estima necesario), y citar a las partes para oír sentencia.

La pregunta adelantada en el capítulo IV permanece. ¿Debe dársele audiencia al árbitro sobre quien se solicita la remoción? Puesto que su intención es cubrir una variedad de supuestos, los artículos 1473, 1474 y 1476 hablan de "demandadas" y de "partes" mas no definen o aclaran quiénes pueden tener este carácter. Para el caso de la terminación de mandato habrá de que responder lo siguiente: ¿se oye al árbitro, se oye al resto del tribunal arbitral o se concentra

---

<sup>236</sup> **LAUDO ARBITRAL. LA RESOLUCIÓN TERMINAL SOBRE SU NULIDAD O RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN EMITIDA EN EL JUICIO ESPECIAL, ES IMPUGNABLE EN AMPARO DIRECTO.** De la interpretación armónica y teleológica de la normativa que regula el juicio especial sobre transacciones comerciales y arbitraje y de la reforma al Código de Comercio publicada en el Diario Oficial de la Federación el 27 de enero de 2011 que le dio origen, se concluye que el legislador pretendió reglamentar la intervención judicial en el arbitraje, así como agilizar los procedimientos de nulidad o reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral. En ese sentido, el citado proceso especial puede considerarse como un juicio autónomo e independiente al arbitraje -en función de la materia que lo integra- del que deriva una sentencia definitiva, en tanto que su creación derogó el sistema de regulación incidental de los procedimientos relacionados con el arbitraje comercial y, en contrapartida, estableció un procedimiento especial que reviste todas las formalidades propias de un juicio principal, estableciendo un medio concreto para dilucidar eficazmente dichas temáticas. Por lo anterior, las resoluciones terminales sobre nulidad o ejecución de laudos dictadas en ese proceso especial, pueden considerarse como sentencias definitivas o resoluciones que ponen fin a un juicio, para efectos de la procedencia del amparo directo, lo que equivale a otorgar el carácter que el legislador quiso darle a dicho proceso, sin desvirtuar el objetivo para el cual fue creado. (Pleno en Materia Civil del Primer Circuito. Contradicción de tesis 8/2015, Décima Época, Número de registro 2010812, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, enero de 2016, Tomo III, Tesis: PC.I.C. J/23 C (10a.) Página: 2214)

la litis solamente entre la parte que quiere la remoción y la parte que no la quiere (a quién le correspondería indirectamente defender al árbitro o su actuar)?

Independientemente de lo que se encuentra en discusión (la terminación del mandato del árbitro), hay que precisar entre quiénes se actualiza esta controversia.

El artículo 1430 señala que “[s]i existe desacuerdo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez dé por terminado el encargo”. Dicho de otra manera, la controversia concreta sería la falta de consentimiento de la contraparte para dar por terminado el mandato del árbitro en cuestión.

De nuevo resulta útil contrastar con la recusación: el segundo párrafo del artículo 1429 del Código de Comercio dispone que “la parte que desee recusar al árbitro enviará al tribunal arbitral (...) un escrito en el que exponga los motivos para la recusación... [C]orresponderá al tribunal arbitral decidir sobre ésta”. Y el tercer párrafo del artículo 1429 dispone que “[s]i no prosperase la recusación incoada (...), la parte recusante podrá pedir al juez, (...) resuelva sobre su procedencia, decisión que será inapelable.” En este caso la controversia versa sobre la decisión emitida por el tribunal arbitral.

Así, de los artículos aquí comparados se puede concluir que la contención difiere significativamente: para el caso de recusación la controversia se surte entre la parte que intentó la recusación y el tribunal que la rehusó; mientras que para la remoción la controversia se surte entre las partes en el arbitraje.

Es claro que en ambos ejemplos quien no esté llamado aún tendrá algún interés en el resultado del procedimiento; más claro aún en el caso del árbitro que no participa sobre su propia remoción. Pero a la luz de lo redactado por el Grupo de Trabajo de la LMA, y retomado casi textualmente por nuestro órgano legislativo, la legitimación en la causa se encuentra acotada.<sup>237</sup> Durante el procedimiento se examinará pues, si la otra parte usó correctamente el derecho que posee para rehusar la remoción, mismo que culminará con una sentencia que declare si es procedente o no la solicitud hecha por la parte interesada.

De aquí se deduce que no existe peligro en que se considere que se le está privando al árbitro de su derecho de audiencia. El árbitro no es "titular" del derecho a este litigio, aun si se ve impactado de alguna manera con la decisión.

En este sentido cabe aclarar que el juez no podrá imponerle una *sanción* o condena concreta; esto es, al resolver sobre la terminación de su mandato no deriva necesariamente en una sanción sobre su persona o su patrimonio. No se le impondrá una multa, y tampoco se le solicitará reembolsar a las partes los honorarios que hayan cobrado hasta el momento.

Las consecuencias de esta decisión se agotan en su no participación como miembro del tribunal arbitral y en la no

---

<sup>237</sup> Entendiéndose a la legitimación en la causa como "la autorización que la ley otorga a una persona para ser parte en un proceso determinado, por su vinculación específica con el litigio". OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, Oxford, Quinta Edición, México, 2001, p. 265.

percepción del resto de los honorarios que originalmente tenía previsto recibir.

Visto de esta manera, y parece que así es como opera para el caso de los arbitrajes administrados, la motivación que tendría un árbitro para participar de este procedimiento, contestando la demanda o presentando comentarios, es al mismo tiempo buscar disuadir al juzgador, proteger su reputación y/o asegurar su permanencia en el tribunal y en consecuencia asegurar el pago de honorarios restantes.

Valdría entonces preguntarse si estos intereses no pueden verse protegidos con la comparecencia como tercero coadyuvante<sup>238</sup> (espontánea o provocada) o como testigo de esta parte quien se ha rehusado a la terminación del mandato.

---

<sup>238</sup> Una tercería coadyuvante es aquella en la que interés del tercerista coincide con el de alguna de las partes. Ibid, p. 289.

## **CAPÍTULO VI. CONCLUSIONES**

De lo aquí expuesto podemos concluir que sostener que el arbitraje puede mantenerse aislado de la judicatura es inútil. Los propios redactores de la LMA consideran crucial que exista esta cooperación entre la instancia judicial y la arbitral.

Por ello la propuesta es sencilla. El arbitraje debe permanecer como un verdadero método privado de solución de controversias, ajeno a la judicatura, y sólo auxiliado por ella en determinados casos, y con la finalidad de salvaguardar a la institución misma.

Habiendo enunciado anteriormente el "riesgo arbitral" al cual las partes se someten al pactar el arbitraje como el método para resolver la controversia que los ocupe, y también habiendo señalado que (si bien es tema aún discutido) los árbitros gozan de una inmunidad que a ojos de una parte no acostumbrada al arbitraje pudiera parecerle alarmante, las partes deben tener la certeza de que (a falta de elección de reglamento arbitral) encontrarán en la asistencia judicial una solución para aquel caso en que el árbitro en cuestión se encuentre retrasando el procedimiento o a quien se busque remover, pudiendo ser efectivamente retirado del proceso.

### **PROPUESTA**

El presente trabajo contiene una única propuesta, la cual es modificar la redacción del artículo 1470, añadiendo una fracción que regule la remoción de un árbitro según lo permite la redacción del artículo 1430, para quedar como sigue:

Artículo 1470.- Se tramitarán conforme al procedimiento previsto en los artículos 1472 a 1476:

I.- La resolución sobre recusación de un árbitro a que se refiere el tercer párrafo del artículo 1429.

**II.- La resolución sobre remoción de un árbitro a que se refiere el artículo 1430.**

III.- La resolución sobre la competencia del Tribunal Arbitral, cuando se determina en una resolución que no sea un laudo sobre el fondo del asunto, conforme a lo previsto en el tercero del artículo 1432.

IV.- La adopción de medidas cautelares provisionales a que se refiere el artículo 1425.

V.- El reconocimiento y ejecución de medidas cautelares ordenadas por un Tribunal Arbitral.

VI.- La nulidad de transacciones comerciales y laudos arbitrales.

**BIBLIOGRAFIA**

## LIBROS CONSULTADOS

Berger, Klaus Peter, Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation, Mediation, Arbitration, 3ra ed., Países Bajos, Kluwer Law International, 2015.

Born, Gary B., International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, Países Bajos, 2009.

Born, Gary B., International Commercial Arbitration, 2da ed., Kluwer Law International, Países Bajos, 2014.

Born, Gary B., International Arbitration: Cases and Materials, Países Bajos, Kluwer Law International, 2a ed., 2015.

Born, Gary B., International Arbitration: Law and Practice, Países Bajos, Kluwer Law International, 2a ed., 2015.

Daele, Karel, Challenge and Disqualification of Arbitrators in International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 24, Kluwer Law International, Países Bajos, 2012.

Draetta, Ugo, La Otra Cara del Arbitraje, Universidad del Rosario, 2012, Colombia, 2012.

Fouchard, Phillippe, et al., Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, eds. E. Gaillard & J. Savage, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999.

González de Cossío, Francisco, Arbitraje, Porrúa, México, 2a ed., 2011.

Holtzmann, Howard & NEUHAUS, Joseph, A Guide to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary, Kluwer Law International, Países Bajos, 1989.

Iglesias, Juan, Derecho Romano, Historia e Instituciones, Ariel, Barcelona, 10a ed., 1992.

Instituto Mexicano de Arbitraje, Legislación Mexicana de Arbitraje Comercial Comentada, México, Porrúa, 2015.

Kallipetis, Stephen & Ruttle, Michel, The Development and Practice of Mediation in the United Kingdom Between 1995 and 2005, en ADR in Business: Practice and Issues across Countries and Cultures I, ed. A. Ingen-Housz, Países Bajos, Kluwer Law International, 2006.

Lew, Julian D. M., et. al., Comparative International Commercial Arbitration, Países Bajos, Kluwer Law International, 2003.

Ovalle, José, Teoría General del Proceso, Oxford, Quinta Edición, México, 2001.

Paulsson, Marike, The 1958 New York Convention in Action, Kluwer Law International, Países Bajos, 2016.

Pereznieto, Leonel y Graham, James, Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano, Limusa, México, 2009.

Pereznieto, Leonel y Graham, James, Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano, Limusa, México, 2013.

Philip, Allan, The Duties of an Arbitrator, en The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration 67, ed. Lawrence W. Newman & Richard D. Hill, 2004.

Philip, Allan, The Duties of an Arbitrator, en The Leading Arbitrator's Guide to International Arbitration, ed. NEWMAN, Lawrence, W. & HILL, Richard D., Estados Unidos de América, 2a ed., 2008.

Redfern, Alan, Hunter, Martin, et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, Kluwer Law International, Países Bajos, 5a ed., 2009.

Redfern, Alan, Hunter, Martin, et al., Redfern and Hunter on International Arbitration, Kluwer Law International, Países Bajos, 6a ed., 2015.

Schwarz, F.T. & Konrad, C.W., The Vienna Rules: A Commentary on International Arbitration in Austria, Kluwer Law International, Países Bajos, 2009.

Schwartz, Eric A. & Derains, Yves, Guide to the ICC Rules of Arbitration, 2a ed., Países Bajos, Kluwer Law International, 2005.

Secretariado de la CNUDMI, Compendio de la CNUDMI de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de sobre Arbitraje Comercial Internacional, Naciones Unidas, Austria, 2012.

Waincymer, Jeff, Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International, Países Bajos, 2010.

#### REVISTAS JURÍDICAS CONSULTADAS

Estavillo, Fernando, Ética en el Arbitraje, en Arbitraje Internacional: Pasado, Presente y Futuro. Libro Homenaje a Bernardo Cremades e Yves Derains, Perú, Instituto Peruano del Arbitraje, 2013.

Estavillo, Fernando, Medios Alternativos de Solución de Controversias, Jurídica. Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, Volumen 26, 1996.

Fadlallah, Ibrahim; Payment of the Advance to Cover Costs in ICC Arbitration: the Parties' Reciprocal Obligations; ICC International Court of Arbitration Bulletin Vol. 14 No. 1, [s. a.].

González de Cossío, Francisco, The Compétence-Compétence Principle, Revisited, 24(3) Journal of International Arbitration, 2007.

Hanotiau, Bernard, Misdeeds, Wrongful Conduct and Illegality in Arbitral Proceedings, en *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*, ed. A. van der Berg, ICCA Congress Series, Volumen 11, Países Bajos, Kluwer Law International, 2003.

Hanotiau, Bernard y Caprasse, Olivier, Arbitrability, Due Process and Public Policy Under Article V of the New York Convention, en Journal of International Arbitration, Vol. 25 No. 6, Países Bajos, 2008.

Holtzmann, Howard M., Summary Discussion in the Second Working Group, en Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention, ed. A. van der Berg, ICCA Congress Series, Volumen 9, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999.

Holtzmann, Howard M., Schwebel, Stephen M., et al., Practice of Public International Law Arbitral Tribunals, en Preventing Delay and Disruption of Arbitration / Effective Proceedings in Construction Cases, ed. A. van der Berg, ICCA Congress Series, Volumen 5, Países Bajos, Kluwer Law International, 1991.

Lew, Julian D.M. & MISTELIS, Loukas A., Pervasive Problems in International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volumen 15, Países Bajos, 2006.

Lew, Julian, D.M., Chapter 5. The Tribunal's Rights and Duties: What do Parties and Arbitrators Bargain for?, en *Players Interaction in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law*, Volumen 9, Países Bajos, 2012.

Schwebel, Stephen M., The Authority of a Truncated Tribunal, en *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 years of Application of the New York Convention*, ed. A. van der Berg, ICCA Congress Series, Volumen 9, Países Bajos, Kluwer Law International, 1999.

Werner, Jacques, Interstate Political Arbitration: What Lies Next?, *Journal of International Arbitration*, Países Bajos, Volumen 9 número 1, 1992.

#### ARTÍCULOS EN LÍNEA CONSULTADOS

Azar, Cecilia, El Arbitraje Comercial, México, [s.a.],  
[http://www.azar-abogados.com/pdf/monografia\\_sobre\\_arbitraje\\_comercial.pdf](http://www.azar-abogados.com/pdf/monografia_sobre_arbitraje_comercial.pdf).  
 Fecha de consulta: 02 de abril de 2016.

González de Cossío, Francisco, La Escurridiza Noción de Arbitraje: Un ejercicio de definición tan arduo como importante, diciembre 2010, <http://www.camex.com.mx/nl43-cont.pdf>

González de Cossío, Francisco, Orden Público y Arbitrabilidad: Dúo-Dinámico del Arbitraje, [s. a.], <http://www.imarbitraje.org.mx/publicaciones/ORDEN%20PUBLICO%20Y%20ARBITRABILIDAD.pdf>.

González de Cossío, Francisco, Validez del Acuerdo Arbitral bajo la Convención de Nueva York: Un ejercicio conflictual, <http://www.imarbitraje.org.mx/publicaciones/Validez%20del%20Acuerdo%20Arbitral.pdf>.

Lalive, Pierre, Irresponsibility in International Commercial Arbitration; Asia Pacific Law Review, 1999, Vol. 7, Num. 2, [http://www.lalive.ch/data/publications/Irresponsability in International Commercial Arbitration 1999.pdf](http://www.lalive.ch/data/publications/Irresponsability%20in%20International%20Commercial%20Arbitration%201999.pdf).

#### LEYES Y TRATADOS INTERNACIONALES CONSULTADOS

Código Civil Federal

Código de Comercio

Código Federal de Procedimientos Civiles

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

Convención de las Naciones Unidas sobre el Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras (1958).

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985, con las enmiendas aprobadas en 2006)

Ley Modelo de la CNUDMI sobre Conciliación Comercial Internacional (2002).

#### REGLAMENTOS ARBITRALES CONSULTADOS

Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI (1976, revisado en 2010).

Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (2012).

Reglamento de Arbitraje del *International Center for Dispute Resolution*

Reglamento de Arbitraje de la *London Court of International Arbitrators* (2014).

FUENTES DE *SOFT LAW* CONSULTADAS

ICC Commission on Arbitration and ADR, *ICC Commission Report Controlling Time and Costs in Arbitration*, Francia, [s.e.], 2014,

Directrices de la IBA sobre Conflictos de Intereses en el Arbitraje Internacional.

Reglas de Ética para Árbitros Internacionales de la IBA (1987).

## PÁGINAS DE INTERNET CONSULTADAS

Corte Permanente de Arbitraje, <https://pca-cpa.org/es/about/>.

International Chamber of Commerce, About ICC, History, <http://www.iccwbo.org/about-icc/history/the-merchants-of-peace/>.

Instituto Mexicano de Arbitraje, Marco Legal, <http://www.imarbitraje.org.mx/marcolegal/jurisprudencia/Competencia%20Tribunal%20Arbitral%20Via%20Incid%20Idonea%20para%20sollicitar%20al%20juez.doc>

Acerca de la *International Bar Association*: [http://www.ibanet.org/About the IBA/About the IBA.aspx](http://www.ibanet.org/About%20the%20IBA/About%20the%20IBA.aspx).

## FUENTES DE JURISPRUDENCIA CONSULTADAS

Caso ICSID no. ARB/81/1, 23 I.L.M. 351 (1984)

Compendio de la CNUDMI de Jurisprudencia relativa a la Ley Modelo de sobre Arbitraje Comercial Internacional, Secretariado de la CNUDMI, Naciones Unidas, 2012, Austria

Exposición de Motivos de reforma al Código de Comercio de 27 de enero de 2011, jueves 02 de abril de 2009, Iniciativa de Diputados, Gaceta no. 2730-II.

Nota Explicativa de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional (1985 con enmiendas adoptadas en 2006)

Pleno en Materia Civil del Primer Circuito. Contradicción de tesis 8/2015, Décima Época, Número de registro 2010812, Jurisprudencia, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 26, enero de 2016, Tomo III, Tesis: PC.I.C. J/23 C (10a.) Página: 2214.

Resolución 40/72 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, 40ª sesión, 112ª Sesión Plenaria, 11 de diciembre de 1985. Traducción del autor.

*Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo en revisión 14/2005. Servicios Administrativos de Emergencia, S.A. de C.V. 19 de mayo de 2005. Unanimidad de votos, con voto aclaratorio del Magistrado Anastacio Martínez García. Ponente: Neófito López Ramos. Número de Registro 176471, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXII, diciembre de 2005, Tesis: I.3o.C.503 C, Página 2755.*

Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Amparo en revisión 255/2010, Número de registro 163413, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis Aislada, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XXXII, diciembre de 2010, Tesis: I.7o.C.150 C, Página 1734.