



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

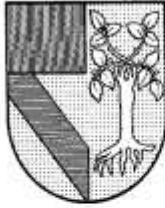
CAMPUS GUADALAJARA

BEATRIZ VALLADOLID BRISEÑO

**LA ELIMINACIÓN DE LA FORMA DEL ACUERDO DE
ARBITRAJE.**

**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, junio de 2014.



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
CAMPUS GUADALAJARA

DICTAMEN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

C. BEATRIZ VALLADOLID BRISEÑO

Presente.

En mi calidad de Presidente del Comité de Titulación y después de haber analizado el trabajo de TESIS titulado: **"LA ELIMINACIÓN DE LA FORMA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE"**, presentado por usted, le manifiesto que reúne los requisitos a que obligan los reglamentos para ser presentado ante el H. Jurado de Exámenes Profesionales.

Atentamente

EL PRESIDENTE DEL COMITÉ



DR. EDUARDO ISAÍAS RIVERA RODRÍGUEZ



GOMEZARNAIZ
A B O G A D O S

Guadalajara, Jalisco a 04 de junio de 2014.

**Facultad de Derecho de la
Universidad Panamericana,
Campus Guadalajara.**

A quien corresponda:

Por medio de la presente hago de su conocimiento que he revisado y aprobado la tesis profesional preparada bajo mi dirección por Beatriz Valladolid Briseño y que lleva por título: "**LA ELIMINACIÓN DE LA FORMA DEL ACUERDO DE ARBITRAJE**", la cual constituye un trabajo serio, estructurado y de gran pertinencia para el ejercicio profesional de nuestros días.

Así, al considerar que la tesis en mención reúne todos los requisitos reglamentarios para su presentación, emito mi voto aprobatorio para todos los fines académicos que procedan.

Quedo a sus órdenes para cualquier aclaración o comentario al respecto.

Atentamente,


Mtro. Rubén Darío Gómez Arnaiz

A mi querida madre, Doña Beatriz E. Briseño Torres, por una vida dedicada a entregar su alma
a sus hijos.

Especiales agradecimientos:

A Don Héctor González Schmal, conjunción de calidad moral y humana con excelencia
profesional.

A Jorge A. Torres González, mi mentor y ejemplo a seguir.

A Gustavo Morante Aguirre, por su desinteresada y valiosa ayuda en mi formación
profesional.

ÍNDICE

	Página
ÍNDICE DE ABREVIATURAS.....	6
INTRODUCCIÓN	8
I. LA FORMA DEL ACUERDO ARBITRAL.....	11
1. La forma	11
2. Antecedentes de la regulación de la forma del acuerdo arbitral en México	14
3. La regulación de la forma del acuerdo arbitral en México	23
4. La forma escrita del acuerdo arbitral como requisito de validez en el Derecho mexicano	29
5. La divergencia entre las legislaciones internas y la CNY en cuanto a la validez formal.....	35
6. La justificación de la forma escrita del acuerdo arbitral	41
II. EL PROBLEMA	49
1. Las desventajas de la regulación actual	49
2. Lo que no se considera “por escrito”	50
3. La divergencia con la forma del contrato principal.....	59
4. El riesgo de enmendar la CNY	60
5. Cuestiones conexas	62
6. Conclusión	62
III. POSIBLES SOLUCIONES	67
1. Introducción	67
2. Interpretaciones amplias del artículo II de la CNY	67

	5
3. Reforma a la LMA.....	71
4. Recomendación interpretativa	73
5. Legislaciones nacionales.....	75
6. Conclusión.....	84
IV. EL NUEVO RÉGIMEN	85
1. Introducción	85
2. La propuesta de la delegación de México	86
3. La Opción I	90
4. La Opción II	96
5. El artículo 35.....	97
6. Recomendación interpretativa	99
7. Guía de la CNUDMI relativa a la CNY	100
V. ESTADOS QUE HAN INCORPORADO EL ARTÍCULO 7 ENMENDADO EN 2006	102
1. Panorama general	102
2. Perú.....	104
3. Costa Rica	108
VI. UNA POSIBLE REFORMA AL CCO Y SUS IMPLICACIONES	110
1. ¿Es conveniente una reforma al CCo?.....	110
2. Análisis de las opciones	117
3. Implicaciones de la incorporación de la Opción II.....	122
CONCLUSIONES.....	125
PROPUESTA	127
BIBLIOGRAFÍA	132

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Significado
CAM	Centro de Arbitraje de México
CANACO	Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México
CCF	Código Civil Federal.
CCI	Cámara de Comercio Internacional.
CCo	Código de Comercio.
CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
CISG	Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías
CNUDMI	Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.
CNY	Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958).
Convenio Europeo de 1961	El Convenio Europeo sobre Arbitraje Comercial Internacional del 21 de abril 1961.
CPa	Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá del 30 de enero de 1975).
CPCDF	Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal
CPCJ	Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco
DOF	Diario Oficial de la Federación
GAFTA	<i>Grain and Feed Trade Association</i>

LMA	Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.
<i>LOF</i>	<i>Lloyd's Open Form</i>
OEA	Organización de los Estados Americanos
ONU	Organización de las Naciones Unidas
Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI	Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI aprobado el 28 de abril de 1976.

INTRODUCCIÓN

México ha transitado a través de diversas concepciones del arbitraje: en la Constitución de 1824 se consagró el derecho de todos los ciudadanos a terminar sus diferencias por medio de árbitros;¹ décadas después, la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró al acuerdo de arbitraje como un acto solemne² y ahora, en virtud de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, el arbitraje es considerado como un derecho del mismo rango que el acceso a la justicia estatal.

El acuerdo de arbitraje es uno de aquellos actos jurídicos cuya naturaleza determina su regulación. La concepción teórica de la naturaleza del arbitraje que tenga el Estado tiene repercusiones prácticas. Las formalidades exigidas al acuerdo de arbitraje es una de ellas.

La CNY, parte integral del sistema jurídico mexicano, prevé que el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito, en un documento firmado por las partes o en un intercambio de escritos. En la misma línea el artículo 1423 del CCo prevé la forma legal exigida al acuerdo de arbitraje, ampliando ligeramente la prevista en la CNY. Esto no sólo excluye los acuerdos orales, sino también todos aquellos que involucren el consentimiento tácito.

Diversas naciones ya han disminuido el requisito de forma escrita, sea abandonado la forma legal completamente, o bien, ampliando sustancialmente lo que se entiende por acuerdo escrito.

En 2006 la CNUDMI aprobó la reforma a la LMA de 1985. Entre las enmiendas destaca aquella relativa al artículo 7, mismo que prevé la forma legal del acuerdo de arbitraje. De manera sorpresiva, la CNUDMI aprobó dos opciones del artículo 7

¹ GORJÓN GÓMEZ, Francisco, *Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*, Mc. Graw Hill, México, 2001, p. 10.

² SCJN. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII, p. 804. La tesis tiene el número de registro 361917.

reformado y recomendó a los Estados que incorporaran la que mejor se ajustara a su contexto jurídico.

La Opción I mantiene la exigencia de que el acuerdo conste por escrito, pero ampliando en gran medida lo que se entiende por esto. La Opción II elimina por completo la exigencia de una forma legal.

El 18 de junio de 2008 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma constitucional que, entre otros, enmendó el artículo 17. A consecuencia de ello, los medios alternativos de solución de controversias adquirieron rango constitucional, de manera que el arbitraje dejó de ser una renuncia a la justicia estatal para convertirse en un derecho con el mismo rango y la misma dignidad que el derecho de acceso a la justicia estatal.

Es un momento oportuno para considerar si es conveniente flexibilizar la forma del acuerdo de arbitraje comercial. Esto es el objeto del presente estudio.

Se iniciará realizando un análisis de la actual regulación de la forma del acuerdo de arbitraje en la CNY, CPa y el CCo. A continuación se expondrá el centro del problema, es decir, la serie de supuestos que quedan fuera de la actual regulación, para después señalar las diversas soluciones que se han planteado e implementado en la comunidad internacional, una de ellas la reforma a la LMA. Se analizará a detalle este nuevo régimen propuesto por la CNUDMI en la LMA enmendada. También se expondrán ejemplos de naciones que ya han incorporado la LMA reformada, para finalizar con la disertación sobre la conveniencia de una reforma al CCo en este sentido, así como de las implicaciones que ésta tendría.

En el desarrollo del presente estudio se utilizarán los métodos de investigación deductivo, inductivo, histórico y comparativo. El método deductivo será utilizado para analizar la aplicación de la legislación actual en materia de Arbitraje Comercial. El método inductivo será relevante al estudiar los trabajos preparatorios de la LMA, la CNY y la CPa con la finalidad de desprender cuáles son las razones que motivaron el establecimiento de la forma escrita. El método histórico será importante al estudiar el

desarrollo de la legislación mexicana en cuanto a la forma del acuerdo de arbitraje y su evolución, así como al exponer el desarrollo de los trabajos preparatorios de diversos ordenamientos como la LMA, la CNY, la CPa y el CCo. Finalmente, el método comparativo será relevante al estudiar la legislación de diversos Estados que ya han flexibilizado la forma del acuerdo de arbitraje.

I. LA FORMA DEL ACUERDO ARBITRAL

1. La forma

La forma es un requisito de validez de los contratos, tal y como se consagra en la fracción IV del artículo 1795 del Código Civil Federal (CCF): “El contrato puede ser invalidado: (...) IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece”.³

Así, la forma es uno de los requisitos que la ley prevé para que los contratos produzcan sus efectos normales y no se vean afectados de ineficacia.

Dicho requisito de validez está directamente vinculado con uno de los elementos de existencia de los contratos, el consentimiento o acuerdo de voluntades. Según Ernesto Gutiérrez y González, la forma es “la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley”.⁴

Al respecto conviene exponer la distinción entre el consensualismo y el formalismo. El consensualismo es la tesis jurídica que pretende que los contratos no requieran revestir cierta formalidad para su validez y plena eficacia, bastando el consentimiento de las partes. En contraposición a esta tesis se encuentra el formalismo, la cual, por el contrario, requiere que la voluntad de las partes se consagre en un elemento externo apegado a ciertos requisitos formales para que el contrato sea eficaz.⁵

Los actos jurídicos consensuales son aquellos en los que el consentimiento puede válidamente expresarse verbalmente, por señales o signos inequívocos; mientras que los actos jurídicos formales son aquellos en los que el consentimiento de las partes debe plasmarse por escrito, es decir, en papel y con la firma de éstas

³ SCJN, *Normativa, Legislación Federal, Código Civil Federal*. <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/>. Fecha de consulta: 11 de enero de 2014.

Su correlativo en el Código Civil de Jalisco es la fracción IV del artículo 1265.

⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 7° edición; Porrúa, México, 1990, p. 301.

⁵ *Ibid.* pp. 302-303.

(artículo 1834 del CCF),⁶ o bien, a través de medios electrónicos, ópticos o de cualquier otra tecnología (artículo 1834 bis del CCF).⁷

En el Derecho mexicano, esta cuestión es resuelta en los artículos 1796, 1832⁸ y 1833⁹ del CCF. El primero de ellos establece en su primera oración, con bastante claridad, el principio consensualista: “Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento (...)”;¹⁰ sin embargo, la segunda línea crea una excepción a favor del formalismo: “excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley”.¹¹

Esta aparente contradicción es resuelta por los artículos 1832 y 1833 del CCF, pues el primero establece que para la validez de los contratos no se requiere que éstos respeten ciertas formalidades, salvo que la ley establezca lo contrario, estableciendo, así, un principio general a favor del consensualismo, mismo que se ve reforzado por lo establecido en el artículo 1833 al prever el derecho de las partes de exigir que se le dé al contrato la forma legal requerida, a través de la acción *pro forma*. Se concluye, con base en dichos artículos, que en el Derecho mexicano impera el principio general del consensualismo.

Además, en materia mercantil los artículos 77 y 78 del CCo, prevén el mismo principio consensualista: la validez del acto comercial no depende de requisitos formales, salvo que la ley así lo exija.

No obstante la existencia de este principio general, las leyes requieren el cumplimiento de una determinada forma para la mayoría de los actos jurídicos que regulan. Así pues, al reglamentar cada contrato en especial y exigirle una determinada forma, pareciera que la regla general se convirtió en excepción.¹²

La concepción en nuestro Derecho sobre la forma legal, difiere sustancialmente de aquella contemplada en el Derecho romano, en la cual el pronunciamiento de

⁶ Así como su correlativo en el Código Civil de Jalisco, artículo 1308.

⁷ ROBLES FARIAS, Diego, *Las Relaciones Jurídicas Obligatorias*, Porrúa, México, 2011, p. 321.

⁸ Así como su correlativo en el Código Civil de Jalisco, artículo 1306.

⁹ Así como su correlativo en el Código Civil de Jalisco, artículo 1307.

¹⁰ SCJN, *Normativa, Legislación Federal, Código Civil Federal. Op. Cit.*

Así como su correlativo en el Código Civil de Jalisco, artículo 1308.

¹¹ *Idem.*

¹² SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 23° edición; Porrúa, México, 2008, p. 66.

ciertas palabras solemnes tenía un valor autónomo independiente de la voluntad interna de los contratantes. Así, si dichas palabras no eran pronunciadas, no se perfeccionaba el contrato.¹³

Con el tiempo el Derecho romano evolucionó al campo del consensualismo, otorgando eficacia al simple acuerdo de voluntades pero, únicamente, en cuatro contratos: mandato, sociedad, arrendamiento y compraventa.¹⁴

Actualmente, el motivo que justifica la existencia de la forma legal es, en general, la seguridad jurídica, así como una serie de motivos particulares: facilitar la comprobación de la celebración del contrato y de su contenido obligacional, proteger aquellos bienes jurídicos de mayor preponderancia: patrimonio, estado civil, herencia, etc., el interés público en evitar litigios, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes, o bien, contar con el documento necesario para darle publicidad al acto a través de la inscripción en un registro público. En estos casos, la forma tiene el carácter de *formalitatís causa*, cuya principal finalidad es la probatoria y que constituye un elemento accidental de los contratos.¹⁵

En contraposición, los inconvenientes de exigir una forma legal son: el peligro de que el contrato sea anulado cuando carezca de ésta y que no produzca los efectos jurídicos que las partes esperaban, así como la falta de celeridad que implica cumplir con la forma legal.

El incumplimiento de la forma legal acarrea la nulidad relativa del contrato (artículo 2228 del CCF),¹⁶ de manera que esta ineficacia podría ser opuesta como excepción si una parte demanda el cumplimiento de dicho contrato (artículo 2229 del CCF).¹⁷ Al mismo tiempo, cualquiera de las partes podría ejercitar la acción *pro forma* para exigir judicialmente que se le otorgue al contrato la forma legal (artículos 1833, 2231 y 2232 del CCF).¹⁸ Finalmente, al ser sólo un elemento accidental de los

¹³ *Ibid.* p. 67.

¹⁴ ROBLES FARÍAS, Diego. *Las Relaciones Jurídicas Obligatorias*, Op. Cit, p. 324.

¹⁵ *Ibid.* p. 323.

¹⁶ Así como su correlativo en el Código Civil de Jalisco, artículo 1765.

¹⁷ Así como su correlativo en el Código Civil de Jalisco, artículo 1766.

¹⁸ Así como sus correlativos en el Código Civil de Jalisco, artículos 1307, 1768, 1769.

contratos, el incumplimiento de la forma legal puede convalidarse a través de su confirmación, ya sea mediante la celebración de un convenio, o bien, mediante el cumplimiento voluntario por medio del pago, novación o por cualquier otro modo (artículo 2234 del CCF).¹⁹

En ciertos casos y debido a la importancia del acto, la ley exige el cumplimiento de formalidades solemnes, *solemnitatis causa*, que constituyen un elemento de existencia del acto jurídico. En este tipo de actos jurídicos y en palabras de Diego Robles Farías, la forma se vuelve fondo y su incumplimiento acarrea la ineficacia insuperable del acto.²⁰ Nuestro Derecho reconoce con el carácter de *solemnitatis causa* al matrimonio y al testamento.

2. Antecedentes de la regulación de la forma del acuerdo arbitral en México

En la mayoría de los países, un acuerdo arbitral válido debe constar por escrito. Así también lo establecen el CCo, la CNY, la CPa y la LMA de 1985, así como en la Opción I de la versión de ésta con las enmiendas de 2006.

El CCo promulgado en 1889, recibiendo la influencia del Código de Comercio español de 1885, no contemplaba expresamente al procedimiento arbitral, sin embargo el artículo 1051 consagraba el procedimiento mercantil preferente señalando: “El procedimiento mercantil preferente á (*sic*) todos es el convencional. A falta de convenio expreso de las partes interesadas, se observarán las disposiciones de este Libro y en defecto de estas ó (*sic*) de convenio, se aplicará la ley de procedimientos local respectiva.”²¹

Actualmente dicha disposición se mantiene vigente y, así, el procedimiento arbitral es un procedimiento convencional y preferente por ser pactado por las partes.

¹⁹ Así como su correlativo en el Código Civil de Jalisco, artículo 1771.

²⁰ ROBLES FARÍAS, Diego, *Op. Cit.* p. 327.

²¹ SCJN. *Normativa. Legislación Federal. Código de Comercio publicado en el DOF el 27 de diciembre de 1983.* <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/>. Fecha de consulta: 13 de enero de 2014.

Algunos autores como Jorge Alberto Silva consideran que durante la vigencia del CCo de 1889 anterior a la reforma de 1989, la validez y la forma del acuerdo arbitral se regulaban por el CCo, específicamente en los artículos 1051 al 1054.²² Otros autores como Francisco Gorjón Gómez consideran que en realidad el arbitraje comercial se realizaba bajo las reglas del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal (CPCDF) o del código local conforme a su circunscripción, con fundamento en la supletoriedad prevista por el artículo 1051 citado.²³

La divergencia de interpretaciones derivaba de la falta de regulación expresa del CCo respecto al procedimiento arbitral y del hecho de que su artículo 1052 se refería a un procedimiento judicial, así el numeral iniciaba mencionando: “Los jueces se sujetarán al procedimiento convencional que las partes hubieren pactado (...)”.²⁴ A pesar de esta frase se consideró que tanto el acuerdo, como el procedimiento arbitral quedaban subsumidos dentro de la regulación genérica que el CCo otorgaba al procedimiento convencional en los artículos 1051 al 1054.

Este sustento legal que proveía el CCo estuvo vigente durante 100 años. Los artículos 1052 y 1053 señalaban los requisitos que debía cumplir el procedimiento convencional pactado por las partes, mismos que, de conformidad con la interpretación que se le otorgó, regulaban al acuerdo arbitral:

- i. Otorgado en escritura pública, póliza o ante juez; debiendo contener nombre de las partes, capacidad, carácter, domicilio, negocio en que se ha de observar el procedimiento, si renuncian a algún medio de prueba o recurso legal, así como el juez o árbitro que debe conocer del procedimiento.
- ii. Que se respeten las etapas esenciales de un juicio: demanda, contestación, etapa probatoria.
- iii. Que no se admitan pruebas que, conforme a las leyes, no sean admisibles.

²² SILVA, Jorge Alberto. *Arbitraje Comercial Internacional en México*, Prenzietto Editores, México, 1994, p. 72.

²³ GORJÓN GÓMEZ, Francisco, *Op. Cit.*, p. 15.

²⁴ SCJN. *Normativa. Legislación Federal. Código de Comercio publicado en el DOF el 27 de diciembre de 1983. Op. Cit.*

- iv. Que no se altere la gradación y jurisdicción de los tribunales.
- v. Que no se disminuyan los términos que las leyes conceden a los juzgadores.
- vi. Que no se pacten más recursos o distintos a los que prevén las leyes.

Naturalmente los tres últimos requisitos enumerados estaban contemplados para la regulación de un procedimiento llevado ante tribunales estatales, mas no ante un tribunal arbitral. Esto revela la insuficiencia de la legislación en esta época.

Por su parte, siguiendo la interpretación de los autores que consideraban que la forma del acuerdo arbitral debía regularse con base en el código de procedimientos local por la supletoriedad indicada en el artículo 1051 del CCo, se menciona las disposiciones que contenían los códigos locales del Distrito Federal y de Jalisco.

El CPCDF de 1932 establecía en su artículo 611 la obligación de las partes de hacer constar el compromiso en escritura pública, escritura privada o en acta ante juez.²⁵ Este código también regulaba la ejecución de un laudo extranjero.

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco (CPCJ) de 1938 diferenciaba los requisitos formales dependiendo del monto del pleito. Si éste excedía de cinco mil pesos el acuerdo arbitral debía celebrarse en escritura pública, de lo contrario bastaba con que se celebrara por escrito ante dos testigos o en acta ante Juez.²⁶

En general se aceptó que el acuerdo arbitral debía formalizarse en instrumento público para ser considerado válido y, además, era preferible que el acuerdo arbitral constara en escritura pública para evitar impugnaciones por divergencias de criterios e interpretaciones.

²⁵ SCJN. Normativa. Legislación Federal. Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal del publicado en el DOF los días 1º al 21 de septiembre de 1932. <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/>. Fecha de consulta: 13 de enero de 2014.

²⁶ SCJN. Normativa. Legislación Estatal. Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco vigente desde el primero de enero de 1939. <http://legislacion.scjn.gob.mx/LE/>. Fecha de consulta: 18 de febrero de 2014.

Incluso se llegó a calificar al acuerdo arbitral como un acto solemne. Así lo expresó la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Quinta Época en la ejecutoria del Amparo Civil en Revisión 4660/31 del 26 de mayo de 1933 al señalar: “La facultad que la ley concede a los particulares, para sujetar a arbitraje sus cuestiones privadas, se concreta mediante la ejecución de un acto solemne, pues el compromiso debe constar forzosamente en escritura pública.”²⁷ Con independencia de que la tesis aislada no señala cuál es la legislación aplicable, lo relevante es que se haya considerado la forma del acuerdo arbitral como una solemnidad y no como un elemento de validez.

Así pues, los requisitos de forma excesivos eran un obstáculo para la propagación del arbitraje como medio para la resolución de controversias comerciales. Durante la vigencia de esta regulación que no estaba diseñada para responder a las necesidades de los comerciantes, el arbitraje fue poco utilizado. Además, en el ámbito internacional se había generado una concepción de inseguridad en tratándose de la ejecución de un laudo extranjero en nuestro país.²⁸

En este contexto marcado por el retraso de nuestra legislación mercantil en materia de arbitraje, México buscó integrarse a la dinámica mundial del arbitraje a través de la adhesión a la CNY. Si bien México no fue suscriptor de esta convención, el 14 de abril de 1971 depositó el Instrumento de Adhesión a la CNY ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas (ONU). La CNY fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 22 de junio de 1971.²⁹

La CNY tiene como finalidad que los jueces de los Estados contratantes tengan la obligación de reconocer y ejecutar acuerdos y laudos arbitrales extranjeros. Reemplazando a los instrumentos internacionales previos, como el Protocolo y Convenio de Ginebra de 1927, ha recibido una aceptación casi universal.

²⁷ SCJN. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII, p. 804. La tesis tiene el número de registro 361917.

²⁸ GORJÓN GÓMEZ, Francisco. *Op. Cit.* p. 17.

²⁹ SCJN. *Tratados Internacionales*. <http://www2.scjn.gob.mx/red/tratadosinternacionales/>. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2012.

Nuestro país no formuló ninguna reserva al respecto, por lo que de conformidad con el tercer párrafo del artículo I de la CNY, México no puede exigir la reciprocidad para la ejecución de laudos arbitrales extranjeros. En estos términos fue como se incorporó la CNY al Derecho interno mexicano, versando su ámbito de aplicación sobre los acuerdos y laudos extranjeros.

La CNY ha dado vida al arbitraje comercial internacional en nuestro país y ha abierto las puertas del comercio internacional al dar una solución a los problemas que se suscitaban al momento de ejecutar acuerdos y laudos extranjeros.³⁰

Siendo publicada en el DOF el 22 de junio de 1971, incidió en la regulación de la forma del acuerdo arbitral. Según se mencionó anteriormente, el CCo promulgado en 1889 y anterior a la reforma de 1989, exigía que éste fuera otorgado en escritura pública, mientras que la CNY reconoció la validez del acuerdo “por escrito”, entendiéndose que esta expresión: “denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”³¹

El 30 de enero de 1975 fue suscrita la CPa, la cual surgió con el fin de dar cumplimiento al acuerdo de la VII Conferencia de los Estados Americanos, celebrada en 1933 en Montevideo, Uruguay. México ratificó la CPa el 15 de febrero de 1978, la cual fue publicada en el Diario Oficial el 27 de abril de 1978.³²

Fue considerada como un notable adelanto del arbitraje comercial interamericano y como una legislación complementaria de la CNY, enfocándose principalmente al reconocimiento y ejecución de acuerdos y laudos arbitrales, con una aplicación restringida al continente americano.³³

³⁰ GORJÓN GÓMEZ, Francisco, *Op. Cit.* p. 36.

³¹ CNUDMI. *1958-Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)*. http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/NY-conv/XXII_1_s.pdf. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2012.

³² SCJN. *Tratados Internacionales*. <http://www2.scjn.gob.mx/red/tratadosinternacionales/>. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2012.

³³ GORJÓN GÓMEZ, Francisco, *Op. Cit.* p. 44.

En la misma línea que la CNY, la CPa en su artículo primero exige que el acuerdo arbitral conste: (i) por escrito firmado por las partes o (ii) en el canje de cartas, telegramas o comunicaciones por télex. Esto último, las comunicaciones por télex, fue la única adición a la CNY respecto a la forma del acuerdo arbitral.

Así, estando vigente en nuestro país el CCo de 1889 anterior a la reforma de 1989, la CNY y la CPa, resulta interesante que autores como Humberto Briseño Sierra diferenciaron la forma legal que debía revestir: (i) la cláusula compromisoria, (ii) el compromiso arbitral y (iii) el convenio.

Según dicho autor la forma de cláusula compromisoria, es decir, aquella que se inserta en el contrato y que consagra la voluntad de las partes de someter a arbitraje una controversia futura que pudiera suscitarse, se regía de conformidad con el artículo 220 del CPCDF, supletoriamente aplicable a la materia mercantil, de manera que la cláusula compromisoria debía constar en escritura pública o privada. Si ocurría que la cláusula compromisoria constaba en escritura privada y había necesidad de acudir a sede judicial para obtener la designación de árbitro, la parte emplazada sería primeramente requerida para que reconociera su firma.³⁴

Por su parte, el compromiso arbitral, es decir, el contrato celebrado con posterioridad al litigio, era regido por los artículos 1052 y 1053 del CCo, debiendo constar para su validez en escritura pública, señala el mismo autor.

Finalmente, el convenio, es decir, aquel contemplado en los ordenamientos internacionales, bastaba con que constara por escrito, ya sea firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas, según la CNY, e incluso por télex, según la CPa.³⁵

Esta falta de técnica jurídica que, como se explicó, derivó en un sinnúmero de interpretaciones sería abordada en la Exposición de Motivos de la Iniciativa de

³⁴ BRISEÑO SIERRA, Humberto. *El Arbitraje Comercial*, 2ª edición; Limusa, México, 1999, p. 28.

³⁵ *Idem.*

reforma al CCo presentada por el Ejecutivo Federal en 1988, en la cual se refirió a esta cuestión como “lo que actualmente está parcialmente confundido.”³⁶

Los problemas prácticos relacionados con la aplicación de la CNY, la diversidad de regulaciones locales y la falta de uniformidad en las mismas, constituyó un foco de interés para la CNUDMI, la cual con la finalidad de enmendar los vacíos y conflictos relacionados con la CNY y de uniformar legislaciones nacionales que pueden generar conflicto en los arbitrajes internacionales, durante su 12° periodo de sesiones celebrado en Viena, el 25 de junio de 1979 determinó el inicio de las labores encaminadas a la realización de una ley modelo de arbitraje comercial internacional.³⁷

De esta manera, y cumpliendo con el propósito de uniformar y modernizar las regulaciones aplicables al procedimiento arbitral, el 21 de junio de 1985 la CNUDMI aprobó LMA. Con 36 artículos y una Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI, la LMA previó una regulación para todas las etapas del proceso, desde el perfeccionamiento del acuerdo arbitral hasta la ejecución del laudo.

El 11 de diciembre de 1985 en la 112ª sesión plenaria, la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas, reconociendo la importancia del arbitraje como un método para la resolución de controversias y la conveniencia de la unificación de las diversas legislaciones, a través de la Resolución 40/72 recomendó a todos los Estados que examinaran la LMA de la CNUDMI.³⁸ Transcurrirían varios años hasta que México incorporara esta ley modelo.

Por otra parte, en nuestro país en 1988 el Ejecutivo Federal, reconociendo la importancia y el dinamismo de las actividades de la industria y el comercio, así como el rezago del CCo, propuso reformar los artículos 1051, 1052 y 1053 para, por una

³⁶ SCJN. *Leyes Federales. Código de Comercio. Procesos legislativos. Exposición de Motivos de Iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo Federal el 27 de octubre de 1988.* <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2012.

³⁷ CNUDMI. *A/34/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones.* <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/ml-arb/a-34-17-e.pdf> Fecha de consulta: 26 de enero de 2014.

³⁸ CNUDMI. *1985 Ley Modelo de la CNUDMI sobre arbitraje comercial internacional.* <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/485/59/IMG/NR048559.pdf?OpenElement>. Fecha de consulta: 15 de agosto de 2012.

parte, respetar el procedimiento mercantil preferente y, por otra, distinguir el procedimiento convencional ante tribunales estatales del procedimiento arbitral.

También se propuso adicionar un nuevo título para prever una reglamentación básica al procedimiento arbitral y dar plena congruencia a la normatividad interna con las normas convencionales, señalando expresamente a la CNY y a la LMA. Meses después, el reformado CCo de 1989 adicionó el Título Cuarto del Libro Quinto “Del Procedimiento Arbitral”.

Con la publicación de dicha reforma en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1989, el CCo contempló expresamente el procedimiento arbitral. Si bien, no preveía una definición de acuerdo arbitral, su artículo 1415 señalaba que: “Cuando las partes sean comerciantes podrán convenir en someter a decisión arbitral las diferencias que surjan de sus relaciones comerciales.”³⁹

En cuanto a la forma del acuerdo arbitral, se señalaba que éste podía constar en una cláusula compromisoria incluida en un contrato o bien, en acuerdo independiente, señalando que éste debía “constar por escrito, pudiendo consistir en un canje de cartas, telex (sic.), telegramas o cualquier otro medio semejante.”⁴⁰

Así, la forma del acuerdo arbitral se liberó de formalidades demasiado estrictas y de ambigüedades en cuanto a su regulación.

La reforma de 1989 era necesaria. México tenía una regulación por demás atrasada e incongruente con las normas internacionales y con la realidad práctica. Además, dio pie a la siguiente reforma en materia de arbitraje comercial, misma que ha marcado un antes y un después en nuestro sistema jurídico a través del establecimiento de una regulación más amplia y especializada.

Si bien, en 1989 se realizaron reformas encaminadas a incorporar disposiciones de la CNY y de la LMA, la reforma al CCo publicada en el DOF el 22 de julio de 1993

³⁹ SCJN. *Leyes Federales. Código de Comercio con reformas publicadas el 04 de enero de 1989.* <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>. Fecha de consulta: 30 de septiembre de 2012.

⁴⁰ *Idem.*

representó un mayor avance en esa dirección, pues incorporó, casi textualmente, la LMA.

A pesar de que en el artículo primero de la LMA, en el que se define que el ámbito de aplicación de ésta será el arbitraje comercial internacional, este ordenamiento también puede ser utilizado para el arbitraje doméstico. Así fue como México incorporó esta ley modelo, es decir, tanto para el arbitraje comercial internacional, como para el doméstico.

Mediaron tan sólo cuatro años entre esta reforma y la anterior, por lo que resulta interesante conocer la motivación que impulsó este último cambio. Según la Exposición de Motivos del 01 de junio de 1993 de la Iniciativa de Reforma al CCo y al Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC) propuesta por Presidente de la República, las razones que sustentaron esta reforma fueron:

1. La necesidad de consolidar la apertura al exterior. Nuestro país no podía abstenerse de afrontar los nuevos retos políticos y económicos.
2. Crear un entorno más favorable para México a través de la configuración de una plataforma de acción conjunta con otros países y subregiones que le permita aprovechar los beneficios de los mercados mundiales.
3. La mayor utilización de las cláusulas arbitrales en los contratos comerciales.
4. Adecuar la legislación mercantil a las necesidades de la época y eliminar obstáculos, como las lagunas legales en materia mercantil, que impiden o dilatan el desarrollo del comercio.
5. La LMA refleja el consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje.
6. Las necesidades y peculiaridades de nuestro Derecho fueron tomadas en consideración en la elaboración de la LMA, ya que nuestro país participó activamente durante dichos trabajos.
7. La congruencia que implica dicha reforma con los otros ordenamientos como la CNY, la CPa y la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías (CISG).

8. Promover que México sea sede de arbitrajes comerciales internacionales mediante la incorporación de una ley de reconocimiento internacional como lo es la LMA que elimine los temores y suspicacias sobre el reconocimiento y ejecución de laudos en nuestro país.

3. La regulación de la forma del acuerdo arbitral en México

Habiendo revisado los antecedentes de la regulación de la forma legal que debía revestir el acuerdo arbitral, conviene poner de manifiesto la regulación actual en el Derecho mexicano.

Existen tres cuerpos normativos vigentes que regulan la forma legal del acuerdo arbitral en México: (i) la CNY, (ii) la CPa y (iii) el CCo. Las tres coinciden en que para su validez, el acuerdo arbitral debe constar por escrito.

El párrafo 2 del artículo II de la CNY establece dos supuestos en los que el acuerdo arbitral cumple el requisito de constar por escrito, ya sea consignado en contrato o en un compromiso, esto es: (i) que sea firmado por las partes, o (ii) que esté contenido en un canje de cartas o telegramas.

Así, la firma es un elemento contingente en el acuerdo de arbitraje. Si bien es cierto que se exige que conste en un documento firmado por las partes, también lo es que se utiliza la preposición disyuntiva “o” para indicar otras maneras en que puede constar válidamente el acuerdo arbitral. En virtud de esto, un acuerdo arbitral contenido, por ejemplo, en un intercambio de canje de cartas no firmadas sería válido, reservando la identidad del autor de la carta a cuestión probatoria.⁴¹

La CPa, en su artículo primero, retoma los dos supuestos que prevé la CNY, ampliando ligeramente el último de éstos, al señalar que el acuerdo arbitral constará: (i) en escrito firmado por las partes, o (ii) en canje de cartas, telegramas o

⁴¹ GAILLARD, Emmanuel y SAVAGE, John, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*; Kluwer Law International, Netherlands, 1999, p. 376.

comunicaciones por télex. De esta manera, la CPa adiciona el télex como medio a través del cual se puede válidamente celebrar un acuerdo arbitral.

Según la Real Academia Española, el télex es un: “sistema telegráfico de comunicación, que se sirve de un transmisor semejante a una máquina de escribir y de un receptor que imprime el mensaje recibido”.⁴² Se trata de un canal de comunicación ya obsoleto, sin embargo, conviene tomar en consideración que la CPa fue suscrita en 1975.

Se podría considerar que tanto la CNY, como la CPa, otorgan la característica de “por escrito” a situaciones que en estricto sentido no lo son, como lo señala Jorge Alberto Silva. El telegrama permite enviar un mensaje a través de cables o satélites, cuyo contenido después se transcribe. Situación similar al télex, en el cual el contenido se puede documentar en escritura.⁴³

Por su parte, el artículo 1423 del CCo, que reproduce casi textualmente el párrafo 2 del artículo 7 de la LMA, consagra cuatro supuestos en los que el acuerdo arbitral cumple el requisito de la forma legal:

1. En documento firmado por las partes.
2. En un intercambio de cartas, télex, telegramas, facsímil u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.
3. 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.
4. La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria, siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

Así, se advierte que el CCo rebasa los términos que, bajo una interpretación estricta, prevén la CNY y la CPa respecto a la forma legal. En primer punto y como

⁴² Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*. <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>. Fecha de consulta: 01 de febrero de 2014.

⁴³ SILVA, Jorge Alberto, *Op. Cit.* p. 71.

se estudiará más adelante, se amplía el segundo supuesto ya previsto en ambas convenciones, mismo que se refiere al intercambio de documentos, añadiendo el facsímil y los medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo; en segundo punto, añada dos supuestos respecto a la validez formal.

Durante los trabajos preparatorios y las discusiones en el seno de la CNUDMI que precedieron a la aprobación del artículo 7 de la LMA, mismo que es reproducido casi idénticamente en el CCo, se advirtió lo anterior, es decir, que la LMA rebasaría los términos de la CNY.⁴⁴

Dicha observación resultó relevante durante las discusiones en el Grupo de Trabajo y en la CNUDMI por dos motivos.

En primer punto porque uno de los objetivos buscados con la elaboración de la LMA era solucionar los problemas derivados de la interpretación de la CNY sin alejarse de ésta para mantener la uniformidad y uno de dichos problemas era el causado por los diversos significados que distintas jurisdicciones atribuían a la frase del artículo II de la CNY “por escrito”. De manera que incluir dos supuestos completamente novedosos y ajenos a una interpretación estricta del artículo II de la CNY, implicaba el riesgo de rebasar sus términos.

Al efecto resulta relevante señalar que durante el 7° periodo de sesiones del Grupo de Trabajo se aprobó un proyecto de ley modelo, mismo que fue discutido en el 17° periodo de sesiones de la CNUDMI llevado a cabo del 25 de junio al 10 de julio de 1984 en Nueva York. La CNUDMI pidió a la Secretaría General que remitiera a todos los gobiernos y organizaciones internacionales el proyecto de ley modelo que el Grupo de Trabajo había aprobado y, al igual, solicitó que preparara una compilación analítica de las observaciones que recibiera.⁴⁵

⁴⁴ CNUDMI. *A/CN.9/264 - Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: informe del Secretario General*. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/18th.html>. Fecha de consulta: 26 de enero de 2014.

⁴⁵ CNUDMI. *Documentos de la Comisión. A/39/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su décimo séptimo período de sesiones*. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/17th.html>. Fecha de consulta: 04 de febrero de 2014.

El artículo 7 de dicho proyecto de ley regulaba lo referente a la forma del acuerdo arbitral e incorporaba como elementos novedosos respecto a los términos de la CNY: (i) la concertación del acuerdo arbitral a través de medios electrónicos y (ii) la referencia a un contrato que tuviera cláusula arbitral. El delegado de los Estados Unidos de América manifestó su aprobación con la definición de “por escrito” que añadía estos dos supuestos novedosos, abarcando así la amplia gama de tecnologías, sin embargo, observó que la definición no era idéntica a la de la CNY, aunque conservaba el espíritu.⁴⁶

Aún no se aprobaba la inclusión del supuesto en el que el intercambio de demanda y contestación constituyen un acuerdo arbitral válido y, sin embargo, ya se advertía que la redacción iba más allá de los términos originarios del artículo II de la CNY.

En segundo punto, el hecho de que la LMA rebasara los términos de la CNY recibió atención pues se advirtió que se corría el riesgo de que los acuerdos arbitrales celebrados de acuerdo a las nuevas hipótesis de la LMA, no gozaran de la protección de la CNY al rebasar los términos de ésta, según su artículo II.

Así lo puntualizó el Observador de la Asociación Internacional de Abogados durante la 311ª Sesión de la CNUDMI el 06 de junio de 1985, advirtiendo a la CNUDMI que no convenía ir demasiado lejos en la ampliación de la forma legal, ya que podría plantearse un problema si el arbitraje se llevaba a cabo en un país que hubiera adoptado la LMA y una parte pretendía aplicarlo con arreglo a la CNY en un país que no hubiera adoptado la primera.⁴⁷

⁴⁶ CNUDMI. *Documentos de la Comisión. A/CN.9/263 - Compilación analítica de las observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales acerca del proyecto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: informe del Secretario General.* <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/17th.html>. Fecha de consulta: 04 de febrero de 2014.

⁴⁷ CNUDMI. *Acta resumida de la 311ª Sesión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.* <http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/ml-arb/311meeting-e.pdf>. Fecha de consulta: 04 de febrero de 2014.

La misma idea fue puntualizada por el Observador de Finlandia quien señaló que de ampliarse la noción del acuerdo escrito, podría plantear situaciones en las que el laudo no fuera ejecutable bajo la CNY.⁴⁸

Después de las discusiones en el seno del Grupo de Trabajo y de la CNUDMI, la LMA fue aprobada consagrando los cuatro supuestos ya mencionados respecto a la validez formal del acuerdo arbitral.

En la Nota Explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la LMA se señala que el artículo 7 sigue a la CNY y, en ese sentido, exige que los acuerdos arbitrales consten por escrito, sin embargo “amplía y aclara la definición de forma escrita del párrafo 2) del artículo II de esa Convención (...)”⁴⁹

Así, la LMA y, en consecuencia, el CCo, difieren de la CNY en tres aspectos respecto a la validez formal del acuerdo arbitral:

El primero fue la útil adición de la frase “télex u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo”.

Esta propuesta fue considerada desde las primeras discusiones dentro del Grupo de Trabajo que tenía la encomienda de preparar un texto de ley modelo. Su redacción se fue afinando a través de las discusiones con el fin era abarcar los medios de comunicación modernos y futuros. Finalmente el espíritu de la CNY al señalar el intercambio de telegramas como un medio válido para pactar cláusulas arbitrales era permitir la celebración de éstas a través de los medios tecnológicos que eran conocidos en ese tiempo, por lo que el señalamiento expreso del telegrama en el artículo II, se argumentó, que no debía ser interpretado como un obstáculo para que las partes puedan hacer uso de los medios tecnológicos disponibles en cada época. Una interpretación restrictiva sería contraria al espíritu de la CNY.

⁴⁸ *Idem.*

⁴⁹ CNUDMI. *Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.* <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>. Fecha de consulta: 04 de febrero de 2014.

La segunda variación es la referente al 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.

En el marco de los trabajos preparatorios de la LMA, se justificó esta inclusión por ser considerada como una situación análoga al canje de cartas o telegramas, ya previsto en la CNY, situación que de ser incluida expresamente en la LMA traería uniformidad al evitar los fallos judiciales divergentes, puesto que, además, era un caso un recurrente.⁵⁰

Este supuesto se refiere a un caso de convalidación de la forma legal, es decir, el supuesto en el que el acuerdo arbitral existe pero no consta por escrito y cuya falta de forma se convalida por la actuación de las partes. Si bien es cierto que en este supuesto se cuenta con un soporte escrito consistente en los escritos de demanda y contestación, también lo es que con anterioridad a esto el acuerdo arbitral no consta por escrito y esta falta de forma se convalida por la actuación de las partes, es decir, por la afirmación de la existencia del acuerdo arbitral y la omisión en negarlo por parte de la otra.

Finalmente, el tercer cambio es el referente a la incorporación por referencia, es decir, el caso en que las partes, en lugar de incluir una cláusula de arbitraje en su contrato remiten a otro diverso que sí contiene cláusula arbitral.

La CNY no estipula que el acuerdo arbitral deba constar en un solo documento escrito y, por lo tanto, no excluye los acuerdos incorporados por referencia.⁵¹ Con base en este argumento, se aprobó la inclusión de este supuesto durante los trabajos preparatorios de la LMA.

⁵⁰ CNUDMI. *A/CN.9/264 - Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: informe del Secretario General. Op. Cit.*

⁵¹ GAILLARD, Emmanuel y SAVAGE, John, *Op. Cit.* p. 376.

4. La forma escrita del acuerdo arbitral como requisito de validez en el Derecho mexicano

La validez del acuerdo arbitral es una condición necesaria para optar por la ejecución del acuerdo arbitral y del laudo. Este elemento toma relevancia y es estudiado en tres momentos: (i) en la fase inicial en un procedimiento arbitral, cuando el tribunal arbitral debe decidir sobre su propia competencia, (ii) en la remisión judicial de las partes al arbitraje, y (iii) en el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral. Las dos últimas fases se encuentran bajo control judicial.

Si el acuerdo arbitral resulta inválido en las dos primeras fases, el conflicto deberá ser resuelto por los tribunales jurisdiccionales; mientras que, si el acuerdo arbitral resulta inválido en la última fase, el laudo no será ejecutado o reconocido.

Así pues, resulta conveniente explicar el marco jurídico que regula la validez del acuerdo arbitral, mismo que no deriva de una disposición expresa al respecto, sino de la regulación de las causales de denegación de reconocimiento y ejecución de acuerdos y laudos tasadas expresamente en la CNY, mismas que fueron recogidas en el CCo al incorporar la LMA al Derecho interno, así como de las causales de nulidad de laudo previstas en el CCo.

La CNY en el párrafo 3 del artículo II establece la obligación de los tribunales de los Estados Contratantes de remitir a las partes a arbitraje, cuando se haya celebrado un acuerdo arbitral, “a menos que compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.”⁵² Esta disposición fue recogida en el artículo 1424 del CCo, sustituyendo la característica de “inaplicable” por “ejecución imposible”.

Por su parte, el artículo V de la CNY lista las causales por las que se puede denegar el reconocimiento y la ejecución de un laudo arbitral, estableciendo una de ellas en el inciso a) del párrafo 1 “(...) que dicho acuerdo no es válido en virtud de la

⁵² CNUDMI. 1958-Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York). *Op. Cit.*

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; (...)"⁵³

En esa misma línea el artículo 1462 del CCo,⁵⁴ prevé en su fracción I que se podrá denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo, si la parte contra la que se invoca el laudo, prueba, entre otras causales, que "(...) dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo; (...)."⁵⁵

Además, la LMA dispuso en su artículo 36 que el juez ante el cual se solicite el reconocimiento o ejecución del laudo estudiará la arbitrabilidad objetiva conforme a *lex fori*. Esta disposición se incorporó en la fracción II del artículo 1462 del CCo.

En cuanto a la causal de nulidad que impacta en la determinación de la ley que regula la validez del acuerdo arbitral, se encuentra en la fracción I del artículo 1457 del CCo,⁵⁶ la cual señala que los laudos arbitrales podrán ser anulados, entre otras causales, si la parte que intenta la acción prueba que "(...) dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto, en virtud de la legislación mexicana; (...)".

El artículo anterior toma como presupuesto que el juez competente para conocer de la nulidad de laudo es el juez de la sede, por lo que, son coincidentes las anteriores disposiciones citadas.

En virtud de lo anterior, la validez del acuerdo arbitral se determina en primer lugar por la ley a la que las partes sometieron la validez del acuerdo arbitral, que no necesariamente es la misma que el Derecho aplicable al fondo; se trata pues del llamado "*choice of law*". Ahora bien, a falta de lo anterior, la validez del acuerdo arbitral se rige por la ley del país en que se haya dictado el laudo, es decir, la ley de la sede.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Así como su correlativo artículo 36 de la LMA, que no sufrió cambios por las enmiendas de 2006.

⁵⁵ SCJN. *Normativa. Legislación Federal. Código de Comercio con reformas publicadas en DOF el 10 de enero de 2014.* <http://legislacion.scjn.gob.mx/LF/>. Fecha de consulta: 13 de enero de 2014.

⁵⁶ Así como su correlativo artículo 34 de la LMA, que no sufrió cambios por las enmiendas de 2006.

Ahora bien, si el Derecho mexicano es el que regula la validez del acuerdo arbitral, ya sea porque las partes así lo pactaron o bien porque México sea el país sede, el acuerdo arbitral, de conformidad con el artículo 1795 del CCF, debe reunir los siguientes requisitos: (i) que las partes sean capaces para celebrarlo, (ii) que no existan vicios en el consentimiento, (iii) que el motivo sea lícito y (iv) que se consagre en apego a la forma legal. Así, la forma legal que debe revestir el acuerdo arbitral es un requisito de validez del mismo.

Conviene recordar que el artículo II de la CNY establece el requisito que determina la validez formal del acuerdo arbitral, pero al mismo tiempo su artículo V establece que la validez del acuerdo arbitral se determina por la ley que las partes hayan elegido o, en su defecto, por la ley de la sede. Una interpretación estricta de este último numeral excluiría al artículo II, pues acorde con el artículo V la validez, misma que abarca la forma legal, se determina por la ley que las partes elijan o bien, la ley de la sede, sin hacer referencia a que la forma legal, independientemente de la ley que resulte aplicable para la validez del acuerdo arbitral, se regirá por el artículo II. ¿Cómo se compaginan estas dos disposiciones de la CNY?

Generalmente se ha aceptado que el artículo II de la CNY establece el estándar conforme al cual debe ser evaluada la validez formal del acuerdo arbitral, independientemente de la ley que resulte aplicable para la validez del mismo. Este tema será abordado con mayor profundidad en el apartado siguiente.

Como se ha señalado en este capítulo, la forma ortodoxa y universalmente aceptada es que el acuerdo arbitral debe constar por escrito, ya sea firmado, o bien en los casos análogos que se han equiparado al requisito de “por escrito”, como el intercambio de telegramas, correos electrónicos o el intercambio de escritos de contestación y demanda.

No hay duda de que un documento por escrito que consagre la voluntad de las partes de someterse a un procedimiento arbitral es siempre útil como prueba de la existencia del acuerdo arbitral, pero si el Derecho mexicano está estructurado bajo la teoría del consensualismo, ¿la forma escrita siempre es necesaria para que el

acuerdo arbitral pueda surtir sus efectos? Bajo una primera perspectiva se afirma que sí. Al efecto se explican los tres momentos en los que el acuerdo arbitral surte sus efectos.

Si alguna de las partes decide iniciar el procedimiento arbitral, el tribunal estudiará la validez del acuerdo arbitral en orden de determinar su propia competencia. Tanto el Reglamento de Arbitraje de Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO),⁵⁷ como las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México (CAM),⁵⁸ coinciden en que el actor en el arbitraje deberá anexar a su demanda el acuerdo de arbitraje; de manera que en estos procedimientos arbitrales institucionales es necesario que el acuerdo conste por escrito.⁵⁹

Ahora, si se trata de la ejecución del acuerdo arbitral en la remisión judicial, también deberá exhibirse al juzgador el acuerdo arbitral consignado por escrito. Si bien el CCo no señala expresamente este requisito, el artículo 1424 lo presupone; esto es así pues se señala que el juez debe remitir 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 ejecución imposible.”⁶⁰ Esta frase da pie para afirmar que no existe un momento procesal oportuno para desahogar pruebas y, además, refleja la inmediatez con que debe actuar el juzgador. Bajo esta perspectiva, no cabe la posibilidad de que en esta vía el juzgador pueda aceptar como válido un acuerdo arbitral que no conste por escrito, pues no existe una etapa probatoria ni se trata de la vía correcta para convalidar la falta de forma legal.

El panorama es el mismo en tratándose del reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, con la característica de que el artículo 1461 del CCo exige expresamente que la parte que solicita la ejecución exhiba el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo y “el original del acuerdo de

⁵⁷ CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO. *Reglamento de Arbitraje CANACO*. <http://www.arbitrajecanaco.com.mx/home/contenido.php?id=111&con=informacion>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2014.

⁵⁸ CENTRO DE ARBITRAJE DE MÉXICO. *Reglas de Arbitraje del CAM*. <http://www.camex.com.mx/index.php/arbitraje-cam/reglas-de-arbitraje-del-cam>. Fecha de consulta: 23 de febrero de 2014.

⁵⁹ Artículo 23 del Reglamento de Arbitraje CANACO. Artículo 6 de las Reglas de Arbitraje del CAM.

⁶⁰ CNUDMI. *1958-Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)*. Op. Cit.

arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo.”⁶¹ El último numeral citado es el que exige que el acuerdo arbitral conste por escrito. Así, no hay posibilidad de que un laudo sea ejecute si el acuerdo arbitral del que emana no cumple con la forma legal requerida por el CCo.

Acuerdos arbitrales celebrados verbalmente o perfeccionados a través de consentimiento tácito cuya oferta consta por escrito pero su aceptación no, son ejemplos de aquellos acuerdos que encontrarían dificultades para ser ejecutados con base en la CNY y en el CCo, sin embargo, nada impide que se pueda convalidar la falta de forma legal para que los acuerdos surtan plenos efectos.

La anterior aseveración parte del principio del consensualismo que rige en nuestro sistema jurídico, de manera que los contratos se perfeccionan cuando existe consentimiento y objeto. Nuestro marco jurídico prevé tres maneras para convalidarlo.

El primer supuesto descansa en la propia voluntad de las partes, la confirmación del acuerdo arbitral realizada por escrito. La confirmación del acuerdo arbitral, de conformidad con el artículo 2231 del CCF, extingue la nulidad relativa por la falta de forma.

La segunda está prevista en el propio artículo 1423 del CCo al señalar que el acuerdo arbitral puede consignarse en el intercambio de escritos de demanda y contestación. Se trata de un caso de convalidación de la falta de forma legal pues este supuesto presupone la existencia del acuerdo. Esto es así pues el requisito esencial que prevé el CCo para que este intercambio pueda constituir un acuerdo arbitral es que en dichos escritos “la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra”.⁶²

El antecedente de este supuesto se encuentra en los trabajos preparatorios del artículo 7 de la LMA, el antecedente inmediato del artículo 1423 del CCo. Después

⁶¹ SCJN. *Normativa. Legislación Federal. Código de Comercio con reformas publicadas en DOF el 10 de enero de 2014. Op. Cit.*

⁶² *Idem.*

de que el Grupo de Trabajo tuvo listo un proyecto de texto de ley modelo y se le solicitó a la Secretaría General que lo remitiera a gobiernos y organizaciones, Yugoslavia propuso que se completara el artículo previendo un supuesto en que las partes pudieran convalidar el acuerdo de arbitraje, por ejemplo asistiendo a una audiencia sobre el fondo del litigio sin presentar objeciones o través de las actuaciones arbitrales donde constara la sumisión de las partes a la competencia del tribunal arbitral. También señaló que la disposición que exigía que se debía exhibir el original del acuerdo arbitral para optar por el reconocimiento de laudo, podía atenuarse y, en este sentido, permitir que la parte interesada aportara pruebas para acreditar la sumisión al arbitraje.⁶³

Durante la 311ª Sesión de la CNUDMI el 6 de junio de 1985, la delegación de Yugoslavia reiteró dicha propuesta de su Estado. Durante la misma, el representante de Bulgaria en su calidad de observador inquirió sobre un supuesto análogo pero más limitado que el que planteaba Yugoslavia: si un intercambio de escritos de demanda y contestación constituirían un intercambio de cartas en términos del artículo 7 del entonces proyecto de ley modelo. Contando con el apoyo de Estados Unidos de América, Checoslovaquia, Italia, la entonces Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de la Cámara de Comercio Internacional, durante dicha sesión se tuvo por aprobada dicha propuesta.⁶⁴

El tercer supuesto de convalidación de la falta de forma legal encuentra fundamento en el principio general de consensualismo que rige al Derecho mexicano, reflejado en los artículos 1833 y 2231 del CCF que consagran la acción *pro forma*. Nada impide que se ejercite esta pretensión sobre un acuerdo arbitral.

Considero que esta pretensión únicamente podría ejercitarse en sede judicial, es decir, que una parte no podría comparecer ante un árbitro para exigir que se otorgue al acuerdo arbitral la forma debida, por dos razones: (i) no hay un acuerdo arbitral válido sobre el cual el árbitro pueda basar su competencia y (ii) el árbitro

⁶³ CNUDMI. *Documentos de la Comisión. A/39/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su décimo séptimo período de sesiones. Op. Cit.*

⁶⁴ CNUDMI. *Acta resumida de la 311ª Sesión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. Op. Cit.*

carece de facultades para firmar un acuerdo arbitral escrito en rebeldía del demandado.

Así pues, el acuerdo arbitral únicamente surtirá efectos si se ha consagrado de acuerdo a la forma legal, existiendo posibilidades para convalidar la falta de ésta.

5. La divergencia entre las legislaciones internas y la CNY en cuanto a la validez formal

La modernización de las leyes nacionales, así como de diversos ordenamientos, entre ellos la LMA, tienden a reducir los requisitos de validez formal del acuerdo arbitral o ampliar los supuestos en que se considera que el acuerdo consta “por escrito”. Así pues, esta corriente deriva en que las legislaciones de los Estados se aparten de la tradicional regulación de la validez formal que consagra la CNY en su artículo II.

Lo anterior hace surgir una serie de preguntas: ¿cómo se compagina la CNY con las legislaciones nacionales respecto a la validez del acuerdo?, ¿la legislación de un país que ha ratificado la CNY puede prever menos requisitos que ésta para la validez formal del acuerdo arbitral?, ¿el régimen que prevé la CNY es un mínimo o un máximo?

Para iniciar el debate, pues se adelanta que varias cuestiones no están resueltas, vale la pena recordar que, al menos bajo una de las interpretaciones, la CNY al regular la validez formal del acuerdo arbitral lo hace con un carácter imperativo que se revela en dos frases de su artículo II en la versión en español: “Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito (...)” y “La expresión ‘acuerdo por escrito’ denotará (...)”.⁶⁵

En general se ha aceptado esa interpretación, aunque no es la única. Durante los trabajos preparatorios del artículo 7 de la LMA, el delegado de los Estados

⁶⁵ CNUDMI. 1958-Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York). *Op. Cit.*

Unidos de América cuestionó el carácter imperativo de la CNY, haciendo notar que ésta establece en el artículo II que la definición de acuerdo por escrito "incluirá" una cláusula compromisoria o un compromiso arbitral, firmados por las partes o contenidos en un canje, y no que deba "consistir" en dichos acuerdos. Naturalmente esta intervención se basó en la versión en inglés de la CNY.⁶⁶

El requisito de que el acuerdo arbitral conste por escrito de manera imperativa está en sincronía con el artículo IV de la CNY, mismo que establece la obligación a la parte que pida el reconocimiento o ejecución de laudo, de exhibir el "original del acuerdo a que se refiere el artículo II, o una copia que reúna las condiciones requeridas para su autenticidad."⁶⁷

Así pues, de la lectura de los artículos II y IV parece que es claro: el acuerdo arbitral debe constar por escrito; sin embargo, como se expresó, no es tan claro como parece.

Se ha suscitado duda a la luz del artículo V, según el cual, la validez del acuerdo arbitral se determina según la ley que las partes elijan o, en su defecto, por la ley de la sede, sin hacer una referencia específica a que la validez formal se estudia según el artículo II. Esto aunado al hecho de que la forma es un requisito de validez, ha hecho surgir la interrogante sobre si la forma podría ser estudiada únicamente conforme a la ley que determina la validez del acuerdo arbitral y no conforme al artículo II de la CNY. De manera que si un acuerdo ya es válido conforme a la ley que resulte aplicable, entonces el artículo II no puede interpretarse en detrimento de su validez.

Bajo la anterior perspectiva, entonces ¿qué relevancia tiene el artículo II? En esta interpretación se sostiene que el artículo II de la CNY aplica únicamente para el reconocimiento del acuerdo, es decir, el requisito de que conste por escrito impacta

⁶⁶ CNUDMI. *Acta resumida de la 311ª Sesión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*. Op. Cit.

La intervención del delegado se hizo constar así: "The problem might be less serious than it seemed, however, since the definition of an agreement in writing in that Convention (article II (2)) stated that it should "include", not that it should "be", the kinds of agreement there specified.

⁶⁷ CNUDMI. *1958-Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York)*. Op. Cit.

únicamente en la obligación del juez para remitir a las partes al arbitraje, pero en nada impacta la validez del acuerdo, que se estudia conforme al artículo V, de manera que no tendría ninguna consecuencia sobre el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, pues éste dimanaría de una ley válida conforme a la ley que resulte aplicable.⁶⁸

De una interpretación sistemática de la CNY y contrario a lo anterior, la teoría más aceptada es que la CNY regula la validez formal del acuerdo arbitral en su artículo II, mientras que la validez sustantiva se regula bajo la ley que resulte aplicable según el artículo V: la ley que las partes elijan o, en su defecto, la ley de la sede. Así, según González de Cossío, la CNY resolvió el tema de la validez formal del acuerdo arbitral mediante una norma de derecho uniforme y el resto de los requisitos de validez a través de una norma de remisión.⁶⁹

Tomando la interpretación más aceptada, es decir, que la CNY prevalece sobre la legislación local respecto a la forma legal, conviene estudiar cómo prevalece. La cuestión no está resuelta.

En 1958 frente a la diversidad de los requisitos de forma que variaban dependiendo de la jurisdicción y que, en algunos casos, era excesivamente formalistas, el artículo II buscaba dar uniformidad al respecto. Si un Estado había suscrito la CNY y su legislación interna exigía mayores requisitos de forma, quedaba claro que el artículo II de la CNY prevalecía. Esta interpretación es acorde a la finalidad misma de la CNY, el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales.

Así pues, el régimen de la forma legal que prevé la CNY no puede ser un mínimo, es decir, ésta no permite que la legislación local exija más requisitos que los que ya prevé para el reconocimiento del acuerdo y del laudo arbitral. Considerar lo

⁶⁸ CORDERO MOSS, Giuditta, *Risk of Conflict between the New York Convention and Newer Arbitration-Friendly National Legislation?* Universidad de Oslo. <http://folk.uio.no/giudittm/>. Fecha de consulta: 25 de febrero de 2014.

⁶⁹ GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, 3ª edición, Porrúa, México, 2011, p. 163.

contrario, equivaldría a contravenir la propia finalidad en beneficio del arbitraje que refleja la CNY.⁷⁰

¿Cómo prevalece la CNY en un supuesto a la inversa? El mencionado fenómeno de la modernización de las legislaciones locales ha dado lugar a una importante divergencia con la CNY. Esto sucede cuando la legislación local prevé menores requisitos que la CNY en cuanto a la validez formal del acuerdo, ya sea ampliando el espectro de lo que se entiende “por escrito”, o bien, reconociendo expresamente a los acuerdos orales.

En estos casos, cuando la legislación local es más benéfica que para el arbitraje, ¿se puede interpretar el artículo II de la CNY como un máximo, es decir, que no son válidos los requisitos más restrictivos pero los menores sí?

Al respecto vale la pena resaltar el contenido del artículo VII de la CNY, conocida como la disposición del derecho más favorable y que es la base de las respuestas que se han otorgado a dicha interrogante. Éste señala:

1. Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales concertados por los Estados Contratantes ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.⁷¹

De manera que la CNY reconoce la libertad que tienen los Estados contratantes de establecer una regulación menos restrictiva, ya sea a través de su legislación interna, o bien, a través de la ratificación de instrumentos internacionales.

Con base en lo anterior surgen más preguntas: si una parte se ampara bajo una regulación menos formalista de una legislación nacional en lo que respecta a la forma legal del acuerdo, ¿aún goza de la protección de la CNY para otros aspectos, o bien, pierde por completo el derecho de ampararse bajo la CNY?

⁷⁰ CORDERO MOSS, Giuditta, *Op. Cit.*

⁷¹ CNUDMI. 1958-Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Convención de Nueva York). *Op. Cit.*

En principio, se encuentra la teoría que, con base en el artículo VII, considera que la CNY no establece ninguna prohibición para aplicar en conjunto una legislación nacional con la CNY, pues la convención tiene como objetivo facilitar el reconocimiento y la ejecución de acuerdos y laudos arbitrales. Así, si ésta no establece una prohibición y su espíritu es en *pro* del arbitraje, los acuerdos celebrados válidamente de acuerdo a la ley elegida por las partes o la ley de la sede, son reconocidos por la CNY.

En segundo punto, se encuentra la teoría que interpretando también el artículo VII de la CNY, considera que esta disposición del derecho más favorable únicamente aplica para el reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales, mas no al reconocimiento y ejecución del acuerdo arbitral. Esto se explica por la redacción de dicho numeral al señalar: “Las disposiciones de la presente Convención no afectarán la validez de acuerdos multilaterales o bilaterales relativos al reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales” y, al igual, “ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener a hacer valer una sentencia arbitral”.⁷² Además, esta teoría encuentra sustento en la redacción del artículo: II “Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito (...)”.

Lo anterior se explica del estudio de los trabajos preparatorios de la CNY. La intención de los redactores de la CNY fue, en principio, únicamente limitarla al reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales. Unas semanas antes de la aprobación de ésta y cuando ya estaban aprobados la mayoría de las demás disposiciones, se decidió incluir un artículo que regulara la ejecución de acuerdos arbitrales. Los artículos que ya se habían aprobado, no se modificaron.⁷³

Es por esto, que la ejecución de los acuerdos de arbitraje no se menciona en el título de la CNY, ni en otras disposiciones, como los artículos I y VII.

⁷² Lo subrayado es énfasis propio.

⁷³ CNUDMI. *A/CN.9/814/Add.1 - Guía de la CNUDMI relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*. <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2014.

Finalmente, existe la teoría de que la CNY únicamente protege los acuerdos y laudos celebrados en apego a los requisitos previstos en el artículo II, pues la CNY establece un requisito uniforme en cuanto a la forma legal del acuerdo arbitral. Bajo esta teoría, el artículo VII de la CNY sí permite que los Estados contratantes establezcan una legislación o ratifiquen instrumentos internacionales más favorables respecto a la validez formal del acuerdo arbitral, pero renunciando completamente a la protección de éstos bajo la CNY.

En México el requisito de que el acuerdo arbitral debe constar por escrito deriva tanto de la CNY como del CCo, por lo que en principio parece que nuestra legislación es ajena a este fenómeno, sin embargo, no es así. Como se estudió anteriormente, el CCo difiere de la CNY, bajo una interpretación estricta, en tres aspectos: (i) la autorización del uso de medios electrónicos para la celebración del acuerdo, (ii) el intercambio de escritos de demanda y contestación, y (iii) la incorporación por referencia.

De manera pues que si el acuerdo se ha celebrado conforme a los tres supuestos indicados en el párrafo anterior, éste sería válido conforme a la legislación mexicana, así como a las diversas legislaciones que han incorporado la LMA, pero corre el riesgo de no ser reconocido en una jurisdicción que interprete la CNY de manera estricta y que no haya incorporado la LMA.

Así, este riesgo se disminuye a medida que diferentes países incorporan LMA. A principios de 2014, 67 países han promulgado leyes basadas en esta ley modelo.⁷⁴

Finalmente este riesgo en el reconocimiento y la ejecución del acuerdo arbitral que no se apega al artículo II de la CNY, ha dado pie a considerar que ésta establece un régimen uniforme, no es un máximo, ni un mínimo, no se permiten más ni menos requisitos en cuanto a la validez formal del acuerdo.

⁷⁴ CNUDMI, *Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html. Fecha de consulta: 25 de febrero de 2014.

6. La justificación de la forma escrita del acuerdo arbitral

Como se explicó, la CNY, la CPA, la LMA y el CCo prevén que el acuerdo arbitral debe constar por escrito en aras de ser considerado válido. El hecho de que estos cuatro ordenamientos de gran importancia en nuestro sistema jurídico coincidan en exigir el mismo requisito, aunque con ciertos matices, nos obliga a profundizar en la justificación de ello.

El estudio se iniciará con la CNY, pues ésta fue la base sobre la que partió la LMA, misma que, años después, fue incorporada al CCo.

Los trabajos preparatorios de la CNY reflejan que existieron tres motivos detrás del establecimiento del requisito de que el acuerdo arbitral debe constar por escrito: (i) que exista certeza de la sumisión de las partes al arbitraje y de la consecuente renuncia a la justicia estatal, (ii) establecer una norma de derecho uniforme y (iii) que exista una base que permita a los jueces estatales estudiar la remisión al arbitraje, así como el reconocimiento y la ejecución del laudo.⁷⁵

El argumento más recurrido para apoyar el actual requisito plasmado en el artículo II de la CNY, fue tener la certeza de que existe el acuerdo arbitral. En este sentido y durante los trabajos preparatorios, el representante del Reino Unido apoyó este requisito aduciendo que lo deseable es tener una prueba satisfactoria del acuerdo arbitral,⁷⁶ en la misma línea el representante de Bulgaria apoyó a Japón y Turquía en el sentido de que el acuerdo debía constar por escrito para fortalecer la sumisión al arbitraje,⁷⁷ mientras que el representante de Alemania se opuso al reconocimiento de acuerdos puramente orales⁷⁸ y el representante de

⁷⁵ No existe un documento que propiamente señale los motivos detrás de la formulación y la redacción del artículo II de la CNY, sino que éstos se derivan del estudio que se ha realizado para este trabajo de los trabajos preparatorios en conjunto.

⁷⁶ CNUDMI, *E/2822/Add.4 - Comments by the Netherlands and the UK on Articles 1, 3, 4, 8, 9.* http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html. Fecha de consulta: 02 de marzo de 2014.

⁷⁷ CNUDMI, *14 th meeting [E/CONF.26/SR.14 - E/2704 and Corr.1, E/2822, E/CONF.26/L.17, L.31, L.33/Rev.1, L.34, L.38 and L.40].* http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html. Fecha de consulta: 02 de marzo de 2014.

⁷⁸ CNUDMI, *9 th meeting [E/CONF.26/SR.9 - E/2704 and Corr. 1, E/2822 and Add.1 to 6, E/CONF.26/2, 26/3 and Add.1, 26/4, 26/7, E/CONF.26/L.7, L.8, L.12, L.14, L.16].* http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html. Fecha de consulta: 02 de marzo de 2014.

Checoslovaquia se negó a otorgar validez a acuerdos perfeccionados mediante el consentimiento tácito.⁷⁹

Durante la 21ª sesión llevada a cabo el 5 de junio de 1958, la conferencia discutió sobre la conveniencia de incorporar la propuesta de Holanda para efecto de considerar que la confirmación por escrito de una de las partes sin que exista respuesta de la otra, constituye acuerdo por escrito. La propuesta se rechazó por 10 votos contra 8 y 5 abstenciones, de manera que se aprobó la redacción del párrafo 2 del artículo II de la CNY tal y como lo conocemos.⁸⁰

Además de lo anterior, se buscó establecer una norma de derecho uniforme frente a la diversidad de requisitos de las legislaciones locales sobre la validez formal del acuerdo arbitral.

Lo anterior se refleja al inicio de los trabajos preparatorios, pues durante las discusiones se reveló la divergencia en las legislaciones nacionales. Así, Ecuador señaló que en la mayoría de los países de Latinoamérica se requería que la sumisión constara en un documento firmado por las partes y certificado notarialmente,⁸¹ mientras que Austria señaló que de acuerdo con su legislación interna un intercambio de telegramas no cumpliría el requisito de ser escrito.⁸²

Por último, un acuerdo que consta por escrito permite que existan bases sobre las cuales los jueces estatales pueden estudiar si se cumplen o no los requisitos para remitir al arbitraje y ordenar la ejecución del laudo.

Ésta fue la razón por la que Turquía rechazó la propuesta alemana que buscaba simplemente omitir cualquier referencia en la convención a la forma del

⁷⁹ CNUDMI, 12th meeting [E/CONF.26/SR.12 - E/2704 and Corr.1, E/CONF.26/7, E/CONF.26/L.8 and Corr.1, L.15/Rev.1, L.16, L.19, L.22, L.31 to L.34]. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html. Fecha de consulta: 02 de marzo de 2014.

⁸⁰ CNUDMI, 21st meeting [E/CONF.26/SR.21 - E/2704 and Corr.1, E/2822 and Add.1 to 6, E/CONF.26/2, 3 and Add.1, E/CONF.26/4, 7, E/CONF.26/L.16, L.28, L.49, L.52, L.55, L.56]. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html. Fecha de consulta: 02 de marzo de 2014.

⁸¹ CNUDMI, 4th meeting [E/CONF.26/SR.4 - E/2704 and Corr.1, E/CONF.26/2, E/CONF.26/3 and Add.1, E/CONF.26/7]. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html. Fecha de consulta: 02 de marzo de 2014.

⁸² CNUDMI, E/2822 - Report by the Secretary-General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, 31 Jan 1956. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html. Fecha de consulta: 02 de marzo de 2014.

acuerdo arbitral. El delegado de dicho Estado señaló que si el acuerdo no constaba por escrito, no entendía cómo un juez podría analizar si la controversia escapaba o no de los términos del acuerdo arbitral (*scope*).⁸³

Lo anterior está muy relacionado con la función que cumple el acuerdo escrito al servir como evidencia. Naturalmente es útil contar con la constancia del acuerdo de las partes de someterse a arbitraje, así como de cualquier otro contrato, sin embargo no se advierte que sirva como justificación.

Según Gary Born, la mayoría de los sistemas jurídicos reconocen los efectos jurídicos de contratos que no consten por escrito, a pesar de las dificultades probatorias, por lo que es difícil justificar por qué el acuerdo de arbitraje recibe un trato distinto.⁸⁴

Así pues, los trabajos preparatorios de la CNY revelan que, aunque muy apresurado por las fechas en la agenda, sí hubo debate sobre la exigencia de la forma escrita del acuerdo y que la inclusión de este requisito en la CNY no fue apoyada por unanimidad, pero sí por la mayoría.

Por su parte, las actas y sesiones preparatorias de la CPa no revelan ninguna discusión sobre si el acuerdo debía constar o no por escrito, sino al contrario, a propuesta de Brasil, Estados Unidos de América y México se ahondó en los supuestos en los que se considera que el acuerdo consta por escrito, incluyendo el intercambio de comunicaciones por télex.⁸⁵

En cuanto a la LMA, los trabajos preparatorios revelan tres principales razones para exigir el requisito de la forma escrita: (i) apearse a los términos de la CNY para mantener la uniformidad, (ii) mantener la protección de los laudos bajo la CNY y (iii) proteger a las partes.

⁸³ CNUDMI, *4 th meeting [E/CONF.26/SR.4 - E/2704 and Corr.1, E/CONF.26/2, E/CONF.26/3 and Add.1, E/CONF.26/7]*. Op. Cit.

⁸⁴ BORN, Gary, *International Commercial Arbitration*, 2a edición, Kluwer Law International 2014, p. 660.

⁸⁵ OEA, *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional: Actas y Sesiones Preparatorias*. http://www.oas.org/es/sla/ddi/arbitraje_comercial.asp. Fecha de consulta: 08 de marzo de 2014.

Como se puede advertir del párrafo anterior, la CNY ejerció una influencia determinante sobre la LMA. Se debe resaltar, además, que la LMA fue ideada como una solución para enmendar los vacíos y conflictos derivados de la interpretación y aplicación de la CNY; especialmente, uno de los objetivos era alcanzar la unificación sobre la definición forma escrita exigida por la CNY.⁸⁶

Desde el tercer periodo de sesiones en 1982, el Grupo de Trabajo⁸⁷ convino en que propondrían a la CNUDMI un proyecto de texto que exigiera la forma escrita del acuerdo arbitral y que dicho requisito formal debía definirse de la misma manera, pero más amplio, que en el párrafo 2 del artículo II de la CNY.⁸⁸ Esta idea finalmente fue aprobada en el seno de la CNUDMI después de múltiples debates sobre la redacción final del artículo 7 de la LMA.

Incluso durante una de las discusiones en el Grupo de Trabajo se suprimió la posibilidad de que el acuerdo arbitral pudiera “probarse por escrito”, de manera que un acuerdo verbal del cual existieran constancias por escrito no se consideraría válido.⁸⁹

El tercer argumento en favor de la forma escrita del acuerdo arbitral, aunque no tan recurrido durante los trabajos preparatorios, es la protección de las partes: alertar a las partes sobre la importancia de celebrar el acuerdo arbitral y evitar que una parte que no esté familiarizada con las cláusulas arbitrales o con los usos del comercio en cuanto a la celebración del acuerdo arbitral, se vea sometida al arbitraje, sin que esto haya sido su intención. Ésta fue la razón por la que los miembros de la CNUDMI rechazaron la posibilidad de que el acuerdo arbitral pudiera válidamente celebrarse en una forma acorde con los usos comerciales que las partes conocieran o debieran

⁸⁶ CNUDMI, *Acta Resumida de la 220ª sesión, (A/CN.9/SR.220, 25 de junio de 1979)*. <http://leymodelo.com/index-2.html>. Fecha de consulta: 08 de marzo de 2014.

⁸⁷ En ese periodo se trataba del Grupo de Trabajo sobre Prácticas Contractuales Internacionales.

⁸⁸ CNUDMI, *A/CN.9/216 - Report of the Working Group on international contract practices on the work of its third session*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Contract_Practices.html. Fecha de consulta: 10 de marzo de 2014.

⁸⁹ CNUDMI, *A/CN.9/232 - Report of the Working Group on international contract practices on the work of its fourth session*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Contract_Practices.html. Fecha de consulta: 10 de marzo de 2014.

conocer.⁹⁰ En resumen, la idea de los redactores de la LMA era exigir el requisito de forma escrita del acuerdo arbitral ampliando un poco el espectro del artículo II de la CNY, como se estudió en este capítulo; sin embargo, esta formalidad no fue incorporada sin que mediaran diversas discusiones exponiendo las desventajas de ello. Así pues, los trabajos preparatorios de la LMA revelan un mayor debate sobre la exigencia de la forma escrita que el que existió para la CNY, sin embargo y al igual que en ésta, la formalidad del acuerdo arbitral fue incorporada a este ordenamiento por mayoría. Las desventajas que implica la exigencia del requisito de la forma escrita y que fueron expuestas durante dichas discusiones serán estudiadas con detenimiento en el siguiente capítulo.

Ahora únicamente resta hacer mención al CCo y a las reformas de 1993. Naturalmente el CCo exige la forma escrita del acuerdo arbitral porque incorporó al derecho interno la LMA y ésta lo exige así; esto se ve reforzado por el hecho de que tanto en la exposición de motivos, así como en las discusiones, no consta un debate sobre la conveniencia de ello.⁹¹

Además de lo anterior, la doctrina menciona otras justificaciones del requisito de la forma escrita, como son disminuir el riesgo de entrar en litigios.⁹²

Es pertinente entrar al estudio de uno de los argumentos mencionados, el argumento en favor de la exigencia de la forma escrita por considerar al acuerdo arbitral como la renuncia a la justicia estatal.

Los sistemas jurídicos más avanzados han abandonado la noción de que el arbitraje es una renuncia a la justicia estatal, en lugar de ello, perciben al arbitraje como el modo natural de resolver una controversia internacional, esto en parte

⁹⁰ CNUDMI, *A/40/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones*, <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/18th.html>. Fecha de consulta: 10 de marzo de 2014.

⁹¹ SCJN. *Leyes Federales. Código de Comercio. Procesos legislativos. Exposición de Motivos de Iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo Federal el 01 de junio de 1993*. <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>. Fecha de consulta: 10 de marzo de 2014.

⁹² LANDAU, Toby, *The Requirement of a Written Form For an Arbitration Agreement When "Written" Means "Oral"*, *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*, Albert Jan van den Berg (ed), ICCA Congress Series, Volumen 11 (Kluwer Law International 2003), Londres, 2002, pp. 19 – 81.

debido a las posibles consecuencias negativas de someterse a la justicia estatal, relacionadas con la neutralidad de las partes y la especialización de los juzgadores.⁹³

Contrario a dicha concepción y siendo sorprendente por la fecha del ordenamiento, la Constitución mexicana de 1824 se promulgó señalando en su artículo 156: “A nadie podrá privarse del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, nombrados por ambas partes, fuese cual fuere el estado del juicio.”⁹⁴ Al incorporarlo así, la Constitución de 1824 reflejaba el mismo principio que el Código de Comercio español de 1829 que consideraba en su artículo 280 al arbitraje como un derecho fundamental de los españoles. Este principio ya no fue acogido en la Constitución de 1917.

Desde la 5ª época la extinta Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró al acuerdo arbitral como una renuncia a la justicia estatal,⁹⁵ criterio que fue confirmado en la 9ª época por la Primera Sala.⁹⁶

El hecho de que se considere al acuerdo arbitral como una renuncia conlleva a aplicarle el régimen jurídico que marca el CCF en sus artículos 6 y 7; entonces, se concluye que, la renuncia al derecho de acceder a los tribunales estatales debe realizarse en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda de ello. Con base en esta premisa, el requisito de exigir la forma escrita es congruente y necesario, de manera que existe poco margen para relajar esta formalidad.

Es por lo anterior que la reforma constitucional del 18 de junio de 2008 ha marcado un antes y un después en la concepción de la naturaleza del acuerdo arbitral.

Esta reforma tuvo como uno de sus objetos reformar el artículo 17 constitucional y dotar de rango constitucional el derecho de acceso a los mecanismos alternativos de solución de controversias, al señalar en su párrafo

⁹³ BORN, Gary, *Op. Cit.* p. 660.

⁹⁴ GORJÓN GÓMEZ, Francisco, *Op. Cit.* p. 10.

⁹⁵ SCJN. Tercera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXXVIII, p. 804. La tesis tiene el número de registro 361917.

⁹⁶ SCJN. Primera Sala. Semanario Judicial de la Federación, Tomo XXX, Septiembre de 2009, p. 435. La tesis tiene el número de registro 166501.

tercero (actualmente el cuarto): “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias.”⁹⁷

De manera que actualmente el derecho de acceder a mecanismos alternativos de solución de controversias tiene el mismo rango constitucional que el derecho de acceder a la justicia estatal; entonces, el acuerdo arbitral no puede considerarse más como una renuncia a la justicia estatal, pues ya no se trata de una excepción, sino de un derecho.

Así lo reconoció el Segundo Tribunal Colegiado en materia civil del Tercer Circuito, con sede en Guadalajara, al resolver el amparo en revisión 278/2012. Es interesante el análisis que realiza dicho órgano jurisdiccional en la ejecutoria, pues parte de la premisa de que el artículo 17 constitucional reconoce como derecho humano el acceso a mecanismos alternativos de solución de controversias. En este sentido, señaló, el texto constitucional va más allá de lo previsto en la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, pues prevé dos mecanismos de solución de conflictos: las instancias en los tribunales jurisdiccionales y los medios alternativos de solución de controversias, que privilegian el reconocimiento de la responsabilidad personal, la negociación y la comunicación de la sociedad.⁹⁸

Continuó el análisis argumentando que ambas vías tienen una idéntica finalidad y, al estar reconocidas en el texto constitucional como un derecho humano, concluyó que poseen la misma dignidad y se colocan en un mismo plano.

El anterior precedente derivó en la tesis aislada III.2o.C.6 K emitida en octubre de 2013, señalando en la parte medular que: “tanto la tutela judicial como los mecanismos alternos de solución de controversias, se establecen en un mismo plano constitucional y con la misma dignidad y tienen como objeto, idéntica finalidad, que

⁹⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos publicada en el DOF el 10 de febrero de 2014.* <https://www.scjn.gob.mx/normativa/Paginas/Legislacion.aspx>. Fecha de consulta: 11 de marzo de 2014.

⁹⁸ Consejo de la Judicatura Federal. Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE). Número de expediente único 12038901, expediente asignado 278/2012, número de control oficina de correspondencia común 001306/2012. http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/exp_ini.asp?Exp=1. Fecha de consulta: 14 de abril de 2014.

es, resolver los diferendos entre los sujetos que se encuentren bajo el imperio de la ley en el Estado Mexicano.”⁹⁹

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 sentó las bases que han cambiado la concepción de la naturaleza del acuerdo arbitral. Ahora cuando las partes pactan un acuerdo arbitral, sea en cláusula o en compromiso, ya no renuncian a la justicia estatal, sino que simplemente eligen un foro, seleccionan una de las dos opciones que tienen el mismo rango constitucional: la justicia estatal o los mecanismos alternativos de solución de controversias.

Se ha diluido una de las justificaciones de la exigencia de la forma escrita del acuerdo arbitral. Se ha abierto una ventana que jurídicamente permite su flexibilización.

⁹⁹ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Tercer Circuito. Décima época. Semanario Judicial de la Federación, Libro XXV, Tomo 3, octubre de 2013, p. 1723. La tesis tiene el número de registro 2004630.

II. EL PROBLEMA

1. Las desventajas de la regulación actual

La actual regulación de la forma del acuerdo arbitral en el Derecho mexicano, en principio, parece bastante amplia. El artículo 1423 del CCo, ampliando la CNY y la CPa, protege no sólo el ortodoxo documento firmado por ambas partes, sino también los intercambios de cartas o de mensajes a través de cualquier medio de telecomunicación, las referencias hechas en contratos a otros diversos que contengan cláusula arbitral e incluso se prevé una manera de convalidar la falta de forma a través de la actuación de las partes en el procedimiento arbitral.¹⁰⁰ Entonces, ¿qué desventajas implica la regulación actual?

Este capítulo tiene por objetivo entrar al estudio de lo que constituye el problema: de aquellas prácticas comerciales que no encuentran protección en la regulación actual, así como de la divergencia entre la forma requerida para el contrato principal y aquella para el acuerdo arbitral.

Es pertinente resaltar que la regulación de la forma del acuerdo arbitral que prevé tanto la CNY, como la LMA y, en consecuencia, el CCo, se refiere únicamente a la validez formal del acuerdo arbitral; de manera que el consentimiento, la capacidad de las partes, la ausencia de error y de vicios del consentimiento, son aspectos regulados por la ley que rige la validez sustancial del acuerdo arbitral.

El presente estudio se realizará a la luz de la CNY, sin hacer menciones específicas a la CPa, por las siguientes razones: (i) la CNY es un instrumento con mayor difusión internacionalmente y (ii) el artículo II de la CNY es todavía más restrictivo que el artículo primero de la CPa, por lo que si el estudio se realiza bajo la perspectiva más restrictiva, aplicará por analogía a la CPa.¹⁰¹

¹⁰⁰ Todos estos supuestos deben cumplir ciertos requisitos adicionales según lo explicado en el Capítulo I.

¹⁰¹ Puede ocurrir que en ciertos casos aplique la CPa y no la CNY, en cuyo caso se sugeriría un estudio casuístico.

2. Lo que no se considera “por escrito”¹⁰²

Resulta paradójico que existen bastantes escritos sobre lo que significa “por escrito”. Esto se explica por las diversas interpretaciones que se le ha otorgado a esta frase, que en muchas ocasiones se ha intentado ampliar con la finalidad de comprender un mayor número de supuestos.

El centro del problema radica en que tanto el artículo II de la CNY, como el artículo 7 de la LMA y su correlativo artículo 1423 del CCo, exigen que el acuerdo arbitral, en aras de ser considerado por escrito haya sido firmado por las partes, o bien, que conste en un “intercambio” o en un “canje” de documentos, de manera que se requiere una oferta escrita que contenga el acuerdo de arbitraje y, al igual, la aceptación por escrito.

Al únicamente contemplarse estos dos supuestos, se dejan fuera diversas prácticas comerciales que no pasan la prueba de constar en un documento firmado o en un intercambio de éstos. Se estudian a continuación.

2.1 Ofertas escritas con aceptación tácita u oral

La actual regulación excluye cualquier tipo de oferta por escrito cuya aceptación se haya manifestado oral o tácitamente. De manera que las situaciones que encuadren en el siguiente supuesto general no están cubiertas: una parte envía a la otra un contrato que contiene cláusula arbitral y esta última da cumplimiento al contrato sin contestar ni objetar nada al respecto, es decir, sin existir ningún otro “canje” por escrito, ni mucho menos un documento firmado.

Bajo la misma perspectiva, tampoco constituye un acuerdo arbitral válido el caso en el que el vendedor envía la mercancía junto con una confirmación de compra que contiene cláusula arbitral; la mercancía es aceptada y pagada, pero la

¹⁰² LANDAU, Toby, *Op. Cit.*

confirmación de compra no fue firmada por ambas partes ni regresada al vendedor, de manera que no hay ningún intercambio o canje.

Un ejemplo de la aceptación tácita producto de los medios tecnológicos, es la que se constituye al dar clic sobre el botón titulado “Acepto”. Si la licencia de uso de algún programa o software contuviera cláusula arbitral, a pesar de que el usuario hubiera dado clic sobre el botón aceptando los términos contractuales, no existiría un acuerdo arbitral válido, pues no existe un documento firmado por las partes, ni intercambio o canje de éste.

Al respecto resulta paradigmático el caso *Kahn Lucas Lancaster Inc. v. Lark International Ltd.*, en el que el Tribunal de Apelación del Segundo Circuito de Estados Unidos de América resolvió que no existía un acuerdo de arbitraje válido al no cumplir el requisito de constar por escrito.¹⁰³

Kahn, una sociedad estadounidense dedicada a la comercialización de ropa, había entablado una relación comercial de varios años con *Lark*, una sociedad de Hong Kong que actuaba como agente en Asia para compraventa de ropa. *Kahn* enviaba órdenes de compra a *Lark*, quien las reenviaba a los proveedores en Asia. Estos últimos le facturaban directamente a *Kahn* y, además, *Lark* facturaba su comisión a *Kahn*.

En una de las transacciones y después de que *Lark* inspeccionó la mercancía y la envió a su destino, *Kahn* alegó que éstas eran defectuosas. Las dos órdenes de compra de las que se derivó el conflicto incluían cláusula compromisoria, por lo que *Kahn* solicitó la ejecución del acuerdo de arbitraje. *Lark* alegó que no había firmado las órdenes de compra. El tribunal de primera instancia resolvió que las órdenes de compra eran ofertas que el demandado había aceptado y ordenó la remisión al arbitraje.

¹⁰³ (CLOUT) Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI, Caso 415, U.S. [Federal] District Court for the Southern District of New York, 95 Civ. 10506(DLC), *Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.* http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html. Fecha de consulta: 14 de abril de 2014.

El tribunal de apelación revocó la anterior decisión basándose en que la CNY exigía que el acuerdo de arbitraje estuviera firmado por las partes.

2.2 Ofertas orales aceptadas por escrito

Si por ejemplo, un vendedor formula una oferta oralmente, incluyendo en los términos contractuales una cláusula arbitral, y el comprador manifiesta su aceptación de forma posterior a través de una carta, fax o correo electrónico, no existe un acuerdo arbitral válido.

En el caso *Sté. Britannia v. Sté Jézéquel et Maury*, el 15 de julio de 1987 la Corte de Casación francesa consideró que no existía un acuerdo de arbitraje por escrito, pues éste se había pactado telefónicamente y únicamente lo había confirmado por escrito una de las partes.¹⁰⁴

2.3 Incorporación por referencia mediante una oferta escrita y aceptación tácita¹⁰⁵

Si la oferta escrita que contiene una referencia a un contrato con cláusula arbitral, que implica que dicha cláusula forma parte del contrato, es aceptada oral o tácitamente, tampoco constituye un acuerdo de arbitraje válido.

Un ejemplo de lo anterior es el de los contratos de compraventa que se concluyen sobre la base de contratos estándar pre-aprobados, que no son firmados por las partes y del que no existe intercambio entre las partes. Por ejemplo, las transacciones realizadas bajo los contratos modelo o estándar de *GAFTA (Grain and Feed Trade Association)*, que contienen cláusulas arbitrales.¹⁰⁶

¹⁰⁴ LANDAU, Toby, *Op. Cit.*, p. 39

¹⁰⁵ Tanto este supuesto, como los dos siguientes, podrían encuadrarse en los anteriores planteados genéricamente (oferta escrita con aceptación oral y oferta oral con aceptación escrita). Se prefirió dividirlos para mayor claridad.

¹⁰⁶ *GAFTA* es una organización internacional que promueve el comercio internacional de bienes agrícolas y también una institución administradora de arbitraje. Con la finalidad de proteger a sus miembros, ha diseñado 80 contratos modelo, todos ellos con una cláusula arbitral.

En el caso *Ozsoy Tarim Sanayi Ve Ticaret Ltd. (Izmir) v. All Foods SA (Buenos Aires)*, el 8 de abril de 1999 la Suprema Corte de Apelaciones de Turquía negó la ejecución de un laudo arbitral derivado de una cláusula compromisoria de *GAFTA*, argumentando que no existía acuerdo de arbitraje por escrito. La compraventa se pactó entre un intermediario y los vendedores a través de correo electrónico. Posteriormente, los vendedores recibieron el contrato que hacía referencia a los contratos modelo de *GAFTA* 24, 86 y 125; este último prevé cláusula arbitral. El contrato fue firmado sólo por los vendedores.¹⁰⁷

El conflicto surgió, se ejecutó la cláusula arbitral y se dictó un laudo favorable para los vendedores, quienes buscaron la ejecución en Turquía. La Suprema Corte de Apelaciones de Turquía negó dicha petición pues consideró que no se había cumplido el requisito que exige el artículo II de la CNY.

2.4 Incorporación por referencia mediante una oferta oral y aceptación escrita

Tampoco existe acuerdo de arbitraje válido si se realiza una oferta oralmente haciendo referencia a un contrato con cláusula arbitral que, posteriormente, es aceptada por escrito. Por ejemplo, si un vendedor ofrece telefónicamente la venta de cierta mercancía, haciendo referencia a un contrato modelo de *GAFTA*, que contiene cláusula arbitral, y el comprador lo acepta por fax o correo electrónico.

2.5 Incorporación por referencia mediante una oferta oral y aceptación oral

Este caso puede ocurrir en la práctica, por ejemplo, cuando un navío requiere asistencia de otro navío. Es común que el contrato de salvamento se perfeccione a

¹⁰⁷ LANDAU, Toby, *Op. Cit.*, p. 39

través de radio, es decir, mediante una oferta oral y una aceptación oral, incorporando el *LOF (Lloyd's Open Form)*, que incluye cláusula arbitral.¹⁰⁸

Retomando el supuesto planteado en el apartado anterior, también sería el caso de un acuerdo que incorpora por referencia una cláusula arbitral, a través de una oferta oral y una aceptación oral, si el vendedor ofrece telefónicamente la venta de cierta mercancía, haciendo referencia a un contrato modelo de *GAFTA*, y el comprador lo acepta al momento.

2.6 Documentos sin firma ni intercambio

El conocimiento de embarque es un documento que en muy pocas ocasiones cumplirá con el requisito de constar firmado por las partes o en un intercambio de cartas, télex, telegramas u otros medios de telecomunicación.

De conformidad con la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, el conocimiento de embarque es la constancia de la celebración del contrato de transporte marítimo de mercancías, que expide el transportista o el operador a cada embarcador o cargador. Además, es el título representativo de mercancías y constancia de recibo de éstas a bordo de la embarcación.

Usualmente, figura al reverso de los conocimientos de embarque una cláusula de arbitraje, o también puede ocurrir que los conocimientos de embarque incorporen por remisión las condiciones de una póliza de fletamento subyacente que contiene cláusula arbitral.

En cualquiera de los casos, es raro que los conocimientos de embarque sean firmados por el cargador, o por cualquiera de los tenedores subsiguientes. Además, tomando en consideración que los conocimientos de embarque son expedidos por el transportista y que el cargador o embarcador los mantiene en su poder, tampoco

¹⁰⁸ El *LOF* es un contrato modelo de salvamento que prevé un régimen para determinar el monto de la remuneración que le corresponde al salvador por sus servicios en salvar bienes y minimizar el daño ambiental. En el tema de solución de conflictos prevé una cláusula arbitral.

existe intercambio del documento que contiene la cláusula arbitral. Así pues, difícilmente un conocimiento de embarque se ajustará a lo dispuesto por el artículo 2 de la CNY o por el artículo 7 de la LMA y su correlativo 1423 del CCo.

Este problema fue expuesto por Noruega en marzo de 1985, cuando recién se remitió a los Estados el proyecto de texto de la LMA, de manera que se propuso la siguiente redacción para subsanar el problema: “Si un conocimiento de embarque u otro documento, firmado por una sola de las partes, constituye una prueba satisfactoria de un contrato, la cláusula compromisoria contenida en el documento o la referencia hecha en éste a otro documento que contiene una cláusula compromisoria se considerará como un acuerdo escrito.”¹⁰⁹

El Reino Unido también avizó lo anterior, manifestando que la regulación no reflejaba la práctica comercial y excluía diversos supuestos, siendo el más importante el conocimiento de embarque.¹¹⁰

La CNUDMI no aceptó la frase adicional de Noruega pues se consideró improbable que muchos Estados estuviesen dispuestos a aceptar el concepto de un acuerdo de arbitraje que no estuviera firmado por ambas partes o tuviera al menos el consentimiento por escrito de ellos. También se señaló el riesgo en cuanto al reconocimiento y ejecución de los laudos arbitrales, en virtud de la CNY.¹¹¹ Así, la LMA no protege este supuesto.

El Tribunal Supremo de Hong Kong declaró en 1992 que la cláusula compromisoria de una póliza de fletamiento reproducida en un conocimiento de embarque, no constituía un acuerdo de arbitraje en los términos del artículo 7 de la LMA. El subfletador había entablado acción en contra del naviero por la pérdida ocasionada por el hundimiento del buque y éste pidió la suspensión de las

¹⁰⁹ CNUDMI. *Documentos de la Comisión. A/CN.9/263 - Compilación analítica de las observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales acerca del proyecto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: informe del Secretario General. Op. Cit.*

¹¹⁰ CNUDMI, *A/CN.9/263/Add.2 - Analytical compilation of comments by Governments and international organizations on the draft text of a model law on international commercial arbitration.* http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Contract_Practices.html. Fecha de consulta: 06 de abril de 2014.

¹¹¹ CNUDMI, *A/40/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones. Op. Cit.*

actuaciones judiciales, a lo que el Tribunal resolvió que no existía acuerdo arbitral válido pues no había de un documento firmado por ambas partes.¹¹²

Un año después el Tribunal Supremo de Hong Kong estudió un caso similar. Se inició una acción para exigir daños y perjuicios por la pérdida de carga transportada. Existía un conocimiento de embarque con cláusula compromisoria. El Tribunal determinó que, aunque no podía considerarse a dicha cláusula como un acuerdo de arbitraje en el sentido estricto, sí existía material remitido por una parte a la otra tras la celebración del acuerdo de arbitraje que constituía constancia del acuerdo. Así, el acuerdo se demostró mediante la presentación de dicho material, mas no por el solo conocimiento de embarque.¹¹³

2.7 Acuerdos puramente orales

Naturalmente los acuerdos puramente orales, de los que no existe oferta escrita, ni incorporación de un documento escrito que contiene cláusula arbitral, tampoco son reconocidos por la legislación como acuerdos de arbitraje válidos.

Con independencia de si efectivamente existe consentimiento o si éstos serían susceptibles de probarse, ya existe un obstáculo formal.

2.8 Terceros no firmantes¹¹⁴

Las situaciones previamente analizadas se refieren a supuestos en los que el acuerdo arbitral se ha concluido entre las partes pero con defectos formales. Diverso

¹¹² (CLOUT) Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI, *Caso 43, High Court of Hong Kong, 1992 No. CL39, Hissan Trading Co. Ltd. v. Orkin Shipping Corporation*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html. Fecha de consulta: 14 de abril de 2014.

¹¹³ (CLOUT) Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI, *Caso 44, High Court of Hong Kong, No. 155 of 1991, William Company v. Chu Kong Agency Co. Ltd. and Guangzhou Ocean Shipping Company*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html. Fecha de consulta: 14 de abril de 2014.

¹¹⁴ CNUDMI, *A/CN.9/460 - Arbitraje comercial internacional: Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional*. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/32nd.html>. Fecha de consulta: 06 de abril de 2014.

tema es si un acuerdo es vinculante para un tercero que posteriormente pasa a ser parte en el contrato o asume ciertos derechos y obligaciones resultantes del contrato.

Las distintas jurisdicciones han adoptado diferentes planteamientos con respecto a los derechos de terceros y al traspaso de los derechos e intereses estipulados en los contratos. Este tema fue estudiado con motivo de los trabajos preparatorios de la reforma de 2006 a la LMA, pero únicamente en lo que le compete a esta ley modelo, es decir, sólo en cuanto a la validez formal, mas no en temas sustantivos como el consentimiento del tercero a formar parte del acuerdo arbitral o la válida cesión de derechos a terceros, que son regulados por la legislación que regula la validez del acuerdo arbitral o la legislación aplicable al fondo.

Así, la CNUDMI ha expuesto ejemplos de situaciones prácticas relacionadas con la transferencia de derechos y obligaciones a terceros no firmantes, situación que por sí misma dificulta el apego a los términos del artículo II de la CNY o del artículo 7 de la LMA, pues con independencia de que, con base en la ley que regula la validez del acuerdo arbitral, exista o no consentimiento, ya existe un obstáculo formal que podría frustrar las válidas expectativas de las partes.

Entre los supuestos que la CNUDMI ha detectado se encuentran: (i) la transferencia universal de activos, como las sucesiones y las fusiones de sociedades, (ii) la transferencia específica de activos, como cesiones de derechos, de cuentas por cobrar o de deudas, la subrogación, la estipulación en favor de tercero y (iii) en el caso de grupos de compañías, la aplicabilidad del acuerdo de arbitraje a personas que no eran expresamente partes del mismo.¹¹⁵

¹¹⁵ Según la propia CNUDMI, en general los requisitos mínimos para aplicar la teoría del grupo de empresas son: (i) que exista un grupo de empresas que constituya una realidad económica, (ii) que la sociedad participe en la negociación y ejecución del contrato, y (iii) que la inclusión de la sociedad en el acuerdo de arbitraje responda a la intención mutua de todas las partes. CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 - Arreglo de controversias comerciales - Posible régimen uniforme sobre determinadas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: conciliación, medidas provisionales de protección, forma escrita del acuerdo de arbitraje*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 06 de abril de 2014.

2.9 Otros supuestos¹¹⁶

Además, la CNUDMI ha detectado otros supuestos en los que la interpretación de la CNY y de la LMA debería ser demasiado amplia para comprender las siguientes situaciones que ocurren en la práctica:

1. Existe una serie de contratos celebrados entre las partes durante el transcurso de los negocios, que incluyen cláusulas arbitrales, pero el contrato con cláusula arbitral que da pie al conflicto no se encuentra firmado por las partes ni ha habido un intercambio de documentos por escrito relativos al mismo.
2. El contrato original incluye cláusula arbitral, pero no figura esta cláusula en el anexo, en la prórroga de éste, en el contrato de novación o en un convenio de transacción.
3. Un intermediario de las partes redacta el contrato que contiene cláusula arbitral, documento que refleja la voluntad de las partes, pero no existe comunicación directa entre las partes.

Al respecto del tema de los intermediarios, resulta relevante el caso resuelto por el Tribunal Municipal de Moscú en 1994 al determinar que no existía un acuerdo de arbitraje por escrito entre el demandante y el demandado, pues la persona que había firmado en nombre de este último carecía de facultades suficientes. Aunque este precedente involucra el tema de la representación y del consentimiento de las partes, es interesante que el Tribunal lo haya considerado, además, como un defecto de forma en los términos del artículo 7 de la LMA.¹¹⁷

En el caso *James Allen Ltd. v. Marea Producten B.V.*, la Corte de Apelaciones de La Haya determinó que el uso generado entre las partes no podía implicar la existencia de un acuerdo de arbitraje. Las partes habían mantenido una relación de

¹¹⁶ *Idem.*

¹¹⁷ (CLOUT) Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI, Caso 147, *Moscow City Court*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html. Fecha de consulta: 14 de abril de 2014.

compraventa de maíz durante varios años haciendo constante referencia, por lo menos en las últimas 25 transacciones sucesivas, a condiciones generales de *GAFTA*, conocidas por contener cláusula arbitral. En la transacción número 26, que dio origen al conflicto, no se hizo esta referencia. Se argumentó que el consentimiento de las partes se evidenciaba en el uso generado entre ellas. La Corte de Apelaciones de La Haya determinó que el requisito de que el acuerdo de arbitraje conste por escrito impide la posibilidad de invocar los usos entre las partes como evidencia del consentimiento.¹¹⁸

Así pues, en cualquiera de los casos citados en los anteriores apartados se advierte que el requerimiento de forma escrita podría impedir la remisión a las partes a arbitraje o el inicio del procedimiento arbitral, o bien, habiendo iniciado éste, motivar una excepción de incompetencia del tribunal arbitral, o finalmente impedir el reconocimiento del laudo arbitral o producir la nulidad del mismo.

3. La divergencia con la forma del contrato principal

Otro tema que refleja la insuficiencia de la regulación actual para abarcar los supuestos que ocurren en la práctica es aquel relacionado con el principio de separabilidad del acuerdo de arbitraje y con la forma que rige al contrato principal.

En virtud del principio de separabilidad del acuerdo de arbitraje, la forma que rige al contrato principal es distinta de aquella que rige al acuerdo de arbitraje. De manera que el contrato principal puede válidamente celebrarse con mínimos requisitos de forma, en tanto que la cláusula arbitral siempre deberá constar por escrito.

Así, se puede celebrar válidamente un contrato de compraventa de mercaderías por varios millones de pesos a través de una simple conversación telefónica, de conformidad con el artículo 11 de la CISG o del artículo 2249 del CCF, supletorio en materia mercantil, sin embargo, si este contrato contuviera cláusula arbitral, ésta no

¹¹⁸ LANDAU, Toby, *Op. Cit.*, p. 41

será válida, a menos claro que se documentara por escrito y firmada por las partes o en un intercambio de documentos.

Algo similar sucede con el contrato de transporte marítimo de mercaderías. Este contrato debe constar en el conocimiento de embarque, según el artículo 129 de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, sin embargo, el artículo 131 que prevé los requisitos que debe cumplir el conocimiento de embarque no exige la firma de ambas partes, es decir, del transportista y el cargador. De manera que el contrato de transporte marítimo de mercaderías puede constar válidamente sin la firma de ambas partes, sin embargo, si en éste se prevé cláusula arbitral, ésta no sería válida.

4. El riesgo de enmendar la CNY

Considerando que el requisito de forma escrita del acuerdo de arbitraje proviene del artículo II de la CNY, se podría pensar que la enmienda a esta convención sería la solución definitiva.

Mientras se mantengan en vigor los artículos II y IV de la CNY, existirá un riesgo de que no se ejecute el acuerdo y/o el laudo arbitral, si recaen en una jurisdicción que adopte una interpretación estricta de este ordenamiento. Así pues, solucionar el problema de origen a través de una enmienda a la CNY, en principio parece buena opción. No lo es.

Si efectivamente se enmendara la CNY, que no sería tarea sencilla, habrían dos consecuencias negativas: (i) la falta de uniformidad y (ii) la confirmación de que los términos originales de la CNY no permiten una interpretación amplia. Se estudian a continuación.

En primer punto. La CNY es un pilar en arbitraje comercial internacional y uno de los textos con mayor éxito. A 2014, la CNY cuenta con 149 Estados partes. Aunque con ciertos vacíos e insuficiencias, ha creado un régimen relativamente uniforme. Si se enmendara la CNY por cierto tema, el riesgo es que otro diverso

genere otra enmienda y así sucesivamente, de manera que la uniformidad se vería mermada irremediablemente.

Además, es poco probable que la enmienda o protocolo fuera adoptado por los mismos 149 Estados partes y, mucho menos probable, que esto se configurara en un periodo corto.

En segundo punto. Así como existen precedentes en los que la interpretación estricta de la CNY ha derivado en la ineficacia del acuerdo de arbitraje y/o del laudo arbitral, también hay de aquellos en los que ha prevalecido una interpretación amplia de la CNY (se citarán en el siguiente capítulo). De manera pues que si la CNY se enmendara esto implicaría necesariamente la confirmación de que sus términos originales no permiten una interpretación laxa, pues de lo contrario, ni siquiera habría necesidad de una enmienda o protocolo. A menos que la enmienda fuera ratificada por la totalidad de los Estados partes, las interpretaciones amplias ya no serían válidas.

Incluso la CNUDMI ha rechazado en dos ocasiones la posibilidad de enmendar la CNY o promover un protocolo de ésta. En 1979 la CNUDMI decidió abordar los problemas derivados de la CNY a través de la elaboración de una ley modelo y no de un protocolo de ésta, trabajos que derivaron en la aprobación de la LMA.¹¹⁹ Años después en 1999 y durante el 32º periodo de sesiones de la CNUDMI, cuando de nueva cuenta se expusieron las dificultades derivadas de la aplicación de la CNY, se decidió que el problema no se abordaría a través de una enmienda a ésta.¹²⁰

Es muy poco alentador el escenario que se prevé frente a una enmienda de la CNY y no se advierte que el problema sea tan grave como para poner en riesgo el éxito de este instrumento. Es por esto que en el presente trabajo no se considerará

¹¹⁹ CNUDMI, A A/34/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones. <https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/12th.html>. Fecha de consulta: 17 de abril de 2014.

¹²⁰ CNUDMI, A A/54/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 32º período de sesiones. <https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/32nd.html>. Fecha de consulta: 17 de abril de 2014.

esta opción como una posible solución, sino como parte integrante del problema al no ser una alternativa la modificación de los términos de la CNY.

5. Cuestiones conexas

Además de lo establecido en el artículo II de la CNY y 1423 del CCo, existen otras cuestiones conexas que también requerirían de una interpretación amplia, en aras de no restar eficacia a cualquier intento de relajar los requisitos formales.

El artículo IV de la CNY consagra el requisito adicional de exhibir los originales del acuerdo y del laudo arbitral en tratándose de la solicitud de ejecución del laudo. En el mismo sentido se encuentran los artículos 4 de la CPa, el 35 de la LMA y el 1461 del CCo.

6. Conclusión

El problema se concreta en que la regulación actual, el artículo II de la CNY y el 1423 del CCo, no abarca la diversidad de prácticas comerciales y que, además, los requisitos de forma del contrato principal difieren de la forma que debe revestir el acuerdo de arbitraje. Con independencia de que en cada caso concreto, la ley que regula la validez del acuerdo de arbitraje determine si hay o no consentimiento, el problema es que, de entrada, ya existe un obstáculo formal.

Ahora es válido cuestionar qué tan frecuentes son los supuestos que no se apegan literalmente al artículo II de la CNY o al 1423 del CCo. Aunque no se tenga una estadística de ello, al respecto es relevante la información contenida en la historia legislativa de la CNY y de la LMA.

Las diversas prácticas que no se ajustan literalmente a la definición de “por escrito”, contrario a lo que podría pensarse, no derivan únicamente de los usos

actuales, sino que fueron visualizadas desde los trabajos preparatorios de la propia CNY.

Durante dichos trabajos, Francia observó que incluso para su sistema jurídico, considerado formalista, la definición era muy restrictiva, pues la cláusula arbitral generalmente no era más que una referencia tácitamente aceptada por la otra parte; incluso propuso que se eliminara el requisito de forma.¹²¹ Suecia hizo notar que frecuentemente las partes no contaban con un acuerdo escrito y que en su derecho esto era susceptible de prueba.¹²² En la misma línea, la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado destacó que el requerimiento de que el acuerdo constara por escrito no era acorde a las necesidades del momento.¹²³

A pesar de lo anterior, la mayoría sí consideró necesario exigir el requisito de forma escrita en el artículo II de la CNY.

Las anteriores objeciones fueron nuevamente retomadas en 1979 cuando inició la inquietud en el seno de la CNUDMI de estudiar los problemas que ocurrían al interpretar la CNY, que años después derivó en la aprobación de la LMA. La Secretaría General reveló que era bastante común que en la práctica ocurrieran situaciones que no se ajustaban al artículo II de la CNY, como cuando una de las partes firma el acuerdo arbitral y la otra lo mantiene sin impugnarlo, o bien, cuando existe una cláusula en pedidos de compra no firmados o una confirmación de venta sin intercambio de comunicación escrita.¹²⁴

Al respecto se formularon diversas propuestas con la finalidad de solucionar lo anterior que, en última instancia, no fueron aprobadas por la CNUDMI, siendo la principal razón, el apego que se debía mantener a los términos del artículo II de la CNY.

¹²¹ CNUDMI, *13 th meeting [E/CONF.26/SR.13 - E/2704 and Corr. 1, E/2822 and Add.1 to 6, E/CONF.26/2, 26/3 and Add.1, 26/4, 26/7, E/CONF.26/L.8 and Corr.1, L.15/Rev.1, L.16, L.17, L.22 to L.25, L.30 to L.36]*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html. Fecha de consulta: 14 de abril de 2014.

¹²² CNUDMI, *E/2822/Add.1 - General Observations, Comments on Articles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15* http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html. Fecha de consulta: 14 de abril de 2014.

¹²³ CNUDMI, *13 th meeting [E/CONF.26/SR.13 - E/2704 and Corr. 1, E/2822 and Add.1 to 6, E/CONF.26/2, 26/3 and Add.1, 26/4, 26/7, E/CONF.26/L.8 and Corr.1, L.15/Rev.1, L.16, L.17, L.22 to L.25, L.30 to L.36]*. *Op. Cit.*

¹²⁴ CNUDMI, *A/CN.9/468 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32º período de sesiones*. https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 14 de abril de 2014.

Los anteriores registros nos permiten asumir que no son poco comunes los supuestos en los que las partes no tienen un acuerdo de arbitraje por escrito y que no son producto de las nuevas tecnologías.

También es válido cuestionar si estos problemas son sólo propios de los países de tradición anglosajona en los que el arbitraje es más común. No se cuenta con datos duros o estadísticas que permitan dar una respuesta, sin embargo, se considera que por efectos de la globalización, no es dable sostener que México se encuentra aislado de las prácticas comerciales y exento de los problemas que ocurren en el comercio internacional.

A través de este análisis, es valioso recordar aquellos bienes jurídicos que en principio justificaron la exigencia del requisito escrito del acuerdo arbitral, con la finalidad de sopesar si los beneficios son mayores que las consecuencias que acarrea.

Como se mencionó en el capítulo primero, la forma del acuerdo arbitral fue concebida como un requisito para dar uniformidad frente a los distintos sistemas jurídicos, para proveer certeza a las partes y para protegerlas del arbitrario sometimiento a un procedimiento arbitral. Es tiempo de considerar si la forma del acuerdo arbitral cumple las funciones para las cuales fue concebida y si aún se justifica la existencia de la misma.

La estrechez del significado estricto de “por escrito” ha colocado a jueces y a árbitros frente a dos posturas: realizar una interpretación amplia para reconocer la validez de acuerdos de arbitraje que no cumplen estrictamente el requisito formal y, con ello, ajustarse a las prácticas comerciales; o bien, únicamente reconocer como válido el ortodoxo documento firmado por las partes, así como el intercambio de documentos en el que conste la oferta escrita y su aceptación escrita.

Todos los supuestos analizados en el apartado 2 de este capítulo requerirían de una interpretación amplia del artículo II de la CNY en aras de gozar de la protección

de la misma. Éste es justamente el problema que merma la uniformidad y la certeza jurídica.

Si un acuerdo de arbitraje requiere una interpretación laxa para ser considerado como válido, se pone en riesgo su eficacia pues puede ocurrir que llegue a diversa jurisdicción, sea para ejecución del acuerdo o del laudo arbitral, que no comparta la misma amplitud de la interpretación.

Consideremos, por ejemplo, un conocimiento de embarque que contiene cláusula compromisoria y que refleja el contrato de transporte entre un transportista estadounidense y un cargador mexicano. El conocimiento de embarque consta firmado por el transportista, mas no por el cargador y, como es habitual, no hay intercambio de documentos entre las partes. Surge el conflicto. Los tribunales estadounidenses consideran que existe acuerdo de arbitraje válido al ser el conocimiento de embarque un documento *sui generis*. Se inicia el procedimiento arbitral y se dicta un laudo. El transportista intenta ejecutar el laudo en México, cuyos tribunales lo deniegan al no existir acuerdo escrito.

La diversidad de criterios y la sola existencia de estas dudas, han derivado en la falta de uniformidad en la interpretación del régimen actual. Esto constituye un problema para el comercio internacional en la medida en la que resta previsibilidad y certidumbre a los compromisos contractuales internacionales.

La forma del acuerdo arbitral no ha derivado en un régimen uniforme en el que prevalezca la certeza jurídica. No puede afirmarse que exista certeza jurídica cuando, debido a los distintos requisitos de forma entre el contrato principal y el acuerdo de arbitraje, una parte está legitimada para exigir el cumplimiento forzoso del contrato pero, al mismo tiempo, escapar de la cláusula arbitral que pudo haber sido parte integral de aquél.

Se considera que el requisito formal del acuerdo arbitral, relacionado en principio con la protección de las partes frente a un arbitrario sometimiento a arbitraje, ahora es un obstáculo para las legítimas expectativas de éstas.

Se debe considerar, además, que la práctica arbitral actual difiere de la que imperaba en 1958. Tal y como observó el Grupo de Trabajo sobre Arbitraje de la CNUDMI en el año 2000, el arbitraje debe concebirse como una vía habitual y no como una vía excepcional a la que las partes sólo recurren tras haber renunciado a la justicia estatal. La función de alerta a las partes, como fue concebido el requisito formal del acuerdo arbitral, ha perdido actualidad.¹²⁵

Adicionalmente, si se considera que en el Derecho mexicano, el arbitraje, como medio alternativo de solución de controversias, está en el mismo plano constitucional que la función jurisdiccional al ser un derecho humano reconocido, se puede concluir que se ha diluido esta justificación de la forma escrita. Ya no hay necesidad de exigir mayores formalidades a la cláusula compromisoria que al contrato principal. Las partes ya no necesitan protección del sorpresivo sometimiento a arbitraje.

¹²⁵ CNUDMI, A/CN.9/168 - *Arbitraje comercial internacional - estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958): informe del Secretario General*. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/12th.html>. Fecha de consulta: 20 de marzo de 2014.

III. POSIBLES SOLUCIONES

1. Introducción

La LMA surgió con la finalidad de solucionar los problemas derivados de los distintos criterios en la aplicación e interpretación de la CNY. Confiando por una parte, en que se realizaría una interpretación de la CNY con base en las disposiciones de la LMA y, por otra, en la eficacia que tendría este ordenamiento modelo al ser incorporado en los sistemas internos.

Décadas después y frente a la estrechez del significado estricto del artículo II de la CNY se han considerado e implementado diversas soluciones que demuestran la necesidad de ampliar la definición de por escrito. Se estudian a continuación.

2. Interpretaciones amplias del artículo II de la CNY

Existen precedentes que reflejan el intento de los tribunales por atenuar la rigidez del artículo II de la CNY y que, en algunos casos, revelan interpretaciones creativas.

En el caso *Shpere Drake Insurance PLC v. Marine Towing, Inc.*, el Tribunal de Apelación del Quinto Circuito de Estados Unidos de América, sentó un interesante precedente el 23 de marzo de 1994. En el marco de un contrato de seguro, el asegurado afirmó que no existía una cláusula compromisoria válida en los términos de la CNY, pues éste no había firmado el contrato que la contenía. El Tribunal rechazó esta argumentación y determinó que sí existía un acuerdo de arbitraje válido.¹²⁶

¹²⁶ CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.139 - Solución de controversias comerciales - Preparación de disposiciones uniformes sobre la forma escrita para los acuerdos de arbitraje - Párrafo 2 del artículo II de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras* (Nueva York, 1958). https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 17 de abril de 2014.

El Tribunal consideró que el párrafo 2 del artículo II de la CNY estaba separado en dos apartados. Consideró que el acuerdo por escrito denota: (i) una cláusula compromisoria incluida en un contrato o (ii) un compromiso firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas.

De manera que el Tribunal basó su decisión considerando que el calificativo de “firmado por las partes o contenido en un canje de cartas o telegramas” únicamente afecta al compromiso arbitral, mas no a la cláusula compromisoria. Esta interpretación equivale a borrar la coma contenida en el párrafo 2 del artículo II de la CNY.

Este caso ha sido utilizado como precedente en otros diversos, como el asunto *Stony Brook Marine Transportation Corporation v. Leslie Wilton, Compagnie d'Assurances Maritimes Aeriennes et Terrestres and Lev A. Osman*. En éste, las partes contaban con un certificado de aseguramiento que hacía referencia a una cláusula de arbitraje, sin estar firmada por el asegurado. Además, se hacía referencia a ésta en una póliza escrita preparada por el agente del asegurado y firmada por el asegurador.

Existe otra opción al interpretar la versión en inglés del artículo II de la CNY que consiste en afirmar que lo ahí dispuesto no es exhaustivo, sino que se permite otras prácticas adicionales.

La razón de dicha interpretación deriva del párrafo 2 del artículo II de la CNY en su versión en inglés que señala: “*The term ‘agreement in writing’ shall include (...)*”. La argumentación parte del significado literal de la palabra *include* y de que el sentido que ésta implica no es exhaustivo.

El Comité Asesor de la Ley de Arbitraje Inglesa de 1996 (*Departmental Advisory Committee on Arbitration Law*), en su calidad de comité especialista en la materia,

asesoró al gobierno del Reino Unido con respecto a dicha legislación y se pronunció sobre la interpretación del artículo II que consideraba acertada.¹²⁷

Concluyó que el artículo II de la CNY no preveía supuestos exhaustivos, debido al uso de la palabra *include*, sino que al contrario permitía otras formas más extensas. Resaltaron que la versión en inglés es igualmente auténtica que las demás versiones, según el artículo XVI de la CNY.

Además, consideraron que todos los demás Estados que han incorporado una versión más amplia que la originalmente contenida en el artículo II de la CNY, seguramente compartían esta interpretación.

Esta fue la interpretación que adoptó el Tribunal de Apelaciones en el caso *Zambia Steel v. James Clark*, en 1986. Los vendedores ingleses enviaron a los compradores en Zambia una cotización que constituía una oferta para contratar y que, además, preveía una cláusula arbitral. El contrato se concertó verbalmente en Zambia, en los términos del documento previamente enviado.¹²⁸

El Tribunal concluyó que existía un acuerdo de arbitraje válido de conformidad con la ley inglesa, a pesar de que no se cumpliera el requisito impuesto por la CNY.

El Comité Asesor de la Ley de Arbitraje Inglesa de 1996, retomó este precedente para indicar que el requisito de que el acuerdo conste por escrito, se cumple a cabalidad si existe constancia de éste.

Además, cuando no se han cumplido los requisitos de forma de la CNY, existe la posibilidad de argumentar que las partes están vinculadas por el acuerdo de arbitraje según el principio de *estoppel* o doctrina de los actos propios y el principio de la buena fe. Esta interpretación consiste en afirmar que si una parte da cumplimiento, sin objeciones, al contrato que prevé cláusula arbitral, dicha parte no puede alegar posteriormente que el acuerdo no cumple los requisitos formales.

¹²⁷ LANDAU, Toby, *Op. Cit.*, pp. 67-68.

¹²⁸ *Idem.*

Este principio ha sido reconocido en nuestro Derecho por los Tribunales Colegiados de Circuito en criterios emitidos en la Décima Época.¹²⁹

En el caso *Mary D. Slaney (Estados Unidos) v. International Amateur Athletic Federation* (Mónaco), el 27 de marzo de 2001, el Tribunal de Apelación del Séptimo Circuito de Estados Unidos de América, determinó, con base en el principio de *estoppel*, que las partes se encontraban vinculadas por el acuerdo de arbitraje.¹³⁰

Mary D. Slaney, una atleta, inició acciones judiciales alegando violaciones contractuales y daños, en contra de la Federación Internacional de Atletismo Amateur (*International Amateur Athletic Federation*) y el Comité Olímpico de los Estados Unidos. Estos temas ya habían sido objeto de un procedimiento arbitral. Mary D. Slaney argumentó que no se podía reconocer el laudo arbitral, ya que no existía un acuerdo de arbitraje válido de conformidad con el artículo II de la CNY.

La Federación Internacional de Atletismo Amateur argumentó que al haber consentido ser un miembro de la asociación *United States of America Track and Field, Inc. (USATF)*, había aceptado las reglas de la Federación, incluyendo en éstas el acuerdo de arbitraje. Además, que Mary D. Slaney había sido notificada del procedimiento arbitral.

El Tribunal de Apelación consideró que no existía razón para excluir los principios generales de los contratos, incluyendo en éstos el de *estoppel*. Reconoció la validez del laudo arbitral.

¹²⁹ (i) Tesis: I.4o.C.17 C (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XIV, noviembre de 2012, Tomo 3, pág. 1850, Tesis Aislada(Civil), 2002130. (ii) Tesis: I.3o.C.7 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, Pág. 2517, Tesis Aislada(Civil), 2001904. (iii) Tesis: I.3o.C.6 K (10a.), Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 4, Pág. 2517, Tesis aislada (Civil), 2001905.

¹³⁰ CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.139 - Solución de controversias comerciales - Preparación de disposiciones uniformes sobre la forma escrita para los acuerdos de arbitraje - Párrafo 2 del artículo II de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjerías* (Nueva York, 1958). *Op Cit*.

3. Reforma a la LMA

Después de la celebración del “Día de la Convención de Nueva York” el 10 de junio de 1998, jornada conmemorativa especial por el cuadragésimo aniversario de la CNY, en la que se expusieron las dificultades que surgían en la práctica en la aplicación de este instrumento, iniciaron las inquietudes en el seno de la CNUDMI por buscar una solución para ello.¹³¹

Con motivo de lo anterior y durante los siguientes periodos de sesiones de la CNUDMI, se planteó la posibilidad de reformar la LMA para que ésta sirviera como herramienta para la interpretación de la CNY y para que los Estados lo incorporaran a su Derecho interno.

En cuanto a las disposiciones sustantivas, se mencionó que se podría adoptar los enfoques de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996, Ley Federal de Derecho Internacional Privado suiza de 1987, Ley de Arbitraje de 1986 de los Países Bajos o de la Ley Alemana de Arbitraje.

También se sugirió adoptar la perspectiva contenida en la Convención Europea de 1961. En ésta se estableció una fórmula para reconocer la validez de los acuerdos arbitrales orales, siempre y cuando éstos se hubieran celebrado entre particulares de Estados contratantes cuyas legislaciones no requirieran la forma escrita.¹³²

Se consideró que si se reformaba el artículo 7 de la LMA para ampliar la definición del acuerdo escrito, entonces éste serviría como referencia para sugerir que el artículo II de la CNY debe ser interpretado de manera extensiva con la finalidad de abarcar un mayor número de supuestos.

La propuesta de reforma al artículo 7 de la LMA, se recibió con agrado pues era una solución que se podía implementar sin necesidad de enmendar la CNY y sin el

¹³¹ CNUDMI, A/53/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 31º período de sesiones. <https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/31st.html>. Fecha de consulta: 17 de abril de 2014.

¹³² GAILLARD, Emmanuel y SAVAGE, Op. Cit., p. 378.

nivel de complejidad que implicaría un protocolo de la CNY o incluso la preparación de otra convención.

Se consideró la desventaja de esta propuesta. Se mencionó que si las soluciones sólo se implementaban en el marco de las interpretaciones judiciales, pero no en ningún documento de carácter vinculante, la realidad es que la reforma al artículo 7 de la LMA no proporcionará un nivel suficiente de certidumbre y uniformidad.

La interpretación de la CNY a la luz de las disposiciones de la LMA es cuestionable. La CNY fue redactada en 1958, mientras que la LMA en 1985, reformada además en 2006. En contraposición, se observa que la CNY refleja las necesidades de su tiempo, por lo que la interpretación a la luz de la LMA puede actualizar la CNY a la época actual.

Sin embargo, además de servir como elemento interpretativo, la reforma a la LMA también fue contemplada como herramienta para los legisladores nacionales. Las legislaciones internas de los Estados pueden actuar en el ámbito del artículo VII de la CNY, la disposición de la ley más favorable. Así, si éstas incorporaban la reforma de la LMA, las disposiciones tendrían carácter vinculante.

El 7 de julio de 2006, la CNUDMI aprobó la reforma a la LMA que, entre otros, enmendó los artículos 7 y 35 de ésta. Además, publicó la Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI acerca de esta ley modelo con las enmiendas de 2006.¹³³

La enmienda a los artículos 7 y 35 serán el objeto de estudio del siguiente capítulo.

¹³³ CNUDMI, *A Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html. Fecha de consulta: 17 de abril de 2014.

4. Recomendación interpretativa

Frente a los graves riesgos de enmendar la CNY, se consideró que se podría confiar en un proceso de armonización basado en la interpretación que se le otorgue en cada caso a la CNY. Al respecto, el papel de la CNUDMI consistiría en alentar una interpretación liberal de la CNY.

Al respecto, la CNUDMI consideró que podría acelerar este proceso, además de la reforma a la LMA, con la emisión de un instrumento que aunque no vinculante, serviría como guía a la comunidad internacional para la aplicación de la CNY.

Si bien se consideró que el instrumento no tendría el rango de tratado, sí tendría fuerza persuasiva como un documento auxiliar en la interpretación de la CNY, de conformidad con la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.¹³⁴

El instrumento podría encontrar fundamento en lo dispuesto en el artículo 31 3) b) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, el cual señala que juntamente con el contexto del tratado habrá de tenerse en cuenta: “toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado.” Esto dado que la necesidad de interpretación del artículo II de la CNY, se debe a la creciente utilización del arbitraje en el comercio internacional.¹³⁵

Otra posibilidad era basarlo en el artículo 31 1) y 2) de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, que señalan que en la interpretación del tratado deben considerarse el objeto, fin y el contexto de éste. Y al respecto se resaltó que en la resolución en la que se aprobó la CNY, el Acta Final de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre Arbitraje Comercial Internacional, se indicó que la finalidad

¹³⁴ CNUDMI, A/CN.9/468 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32º período de sesiones. *Op. Cit.*

¹³⁵ CNUDMI, A/CN.9/WG.II/WP.110 - Arreglo de controversias comerciales - Posible régimen uniforme sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares, conciliación. https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 16 de abril de 2014.

de la CNY es “acrecentar la eficacia del arbitraje para la solución de las controversias de derecho privado”.¹³⁶

No se recibió con mucho agrado la posibilidad de basar el instrumento en un acuerdo ulterior de los Estados partes de la CNY, como prevé el artículo 31 3) a de la mencionada Convención, pues requeriría que cada uno de los Estados manifestara su acuerdo de manera individual, lo que implicaría un proceso largo.

Sobre el órgano encargado de emitir esta declaración interpretativa, se hizo notar la CNUDMI era el órgano más adecuado para realizar dicha labor, pues no sólo es el principal órgano jurídico del sistema de las Naciones Unidas para el desarrollo del Derecho Mercantil Internacional, sino que además su labor en la esfera del arbitraje es reconocida internacionalmente.

La autoridad de la CNUDMI para emitir dicho instrumento interpretativo se desprende del texto de la resolución 2205 (XXI) de la Asamblea General del 17 de diciembre de 1966 por la que ésta fue establecida. En esta resolución se le encomendó a la CNUDMI la promoción de la armonización y unificación progresivas del Derecho Mercantil Internacional, especialmente mediante el “fomento de métodos y procedimientos para asegurar la interpretación y aplicación uniformes de las convenciones internacionales y de las leyes uniformes en el campo del derecho mercantil internacional”.¹³⁷ Mandato que fue ratificado en la Asamblea General 54/103 de 17 de enero de 2000.

Juntamente con la aprobación el 7 de julio de 2006 de la enmienda a la LMA, la CNUDMI en su 39° periodo de sesiones aprobó la Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la Convención de Nueva York, de 10 de junio de 1958. Se estudiará en el siguiente capítulo.

¹³⁶ *Idem.*

¹³⁷ *Idem.*

5. Legislaciones nacionales

Se ha sugerido que si las legislaciones nacionales enmiendan sus propios sistemas para solucionar los problemas derivados del artículo II de la CNY, no hay necesidad de considerar un protocolo o enmienda a ésta.

Vale la pena recordar que en 1979 cuando el Comité Jurídico Consultivo Asiático Africano propuso la elaboración de un protocolo a la CNY para solucionar los problemas derivados de la interpretación de ésta, que después derivó en el inicio de labores en el marco de la CNUDMI, se avizó que la mejor solución para lograr la uniformidad deseada era a través de la aprobación de una ley modelo y no de un protocolo a la CNY.¹³⁸

Finalmente la fuerza vinculante de una ley modelo surge cuando se incorpora en los sistemas jurídicos nacionales. En 1985 la CNUDMI decidió confiar en esto, es decir, en que la incorporación de la LMA en el derecho interno de cada nación crearía el marco jurídico uniforme deseado, solucionando en parte los problemas derivados de la interpretación de la CNY.

Este es el caso de México y de todos los Estados que han incorporado el artículo 7 de la LMA.

El CCo, a través de la incorporación de la LMA, suavizó el requisito de la forma legal previsto en el artículo II de la CNY.

El artículo 1423 del CCo es más amplio que el artículo II de la CNY y, en términos estrictos, lo rebasa en tres aspectos: (i) la autorización expresa de la utilización de medios de telecomunicación, (ii) la convalidación de la falta de forma legal a través del intercambio de escritos de demanda y contestación, y (iii) la incorporación por referencia.

¹³⁸ CNUDMI, *A/CN.9/169 - Arbitraje comercial internacional - nuevos trabajos relacionados con el arbitraje comercial internacional: nota de la Secretaría*. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/12th.html>. Fecha de consulta: 16 de abril de 2014.

Además de la flexibilización del requisito de la forma legal que han realizado distintos Estados a través de la incorporación del artículo 7 de la LMA, otros países como el Reino Unido, Suiza, Países Bajos, Alemania, Suecia y Nueva Zelanda prevén legislaciones nacionales con requisitos aún menos onerosos.

La sección 5 de la Ley de Arbitraje inglesa de 1996 mantiene el requisito forma escrita del acuerdo arbitral, pero ampliando considerablemente esta definición. Considera como acuerdo escrito:¹³⁹

1. Aquel que se efectúa por escrito, esté o no firmado por las partes.
2. Aquel que se efectúa mediante el intercambio de comunicaciones por escrito.
3. Aquel del que existe prueba escrita, incluyendo el caso en el que una de las partes o un tercero con autorización de éstas, da constancia del acuerdo.
4. Aquel que aunque no conste por escrito, remita a condiciones que sí figuran por escrito.
5. El intercambio de exposiciones escritas en un procedimiento judicial o arbitral, en el que una de las partes alega la existencia del acuerdo no efectuado por escrito y la otra no lo niega.

Además, el artículo aclara que toda mención a la frase “por escrito” incluye el hecho de que ello conste por cualquier medio.¹⁴⁰

El capítulo 12 de la Ley Federal de Derecho Internacional Privado de 1987 rige el arbitraje internacional en Suiza. El artículo 178 dispone que el acuerdo debe constar por escrito, en telegrama, télex, teletipo o cualquier otro medio de telecomunicación que permita probar su existencia por medio de un texto. Además añade que el acuerdo es válido si éste se ajusta al derecho elegido por las partes, a

¹³⁹ *Arbitration Act 1996*. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/5>. Fecha de consulta: 15 de abril de 2014.

¹⁴⁰ “References in this Part to anything being written or in writing include its being recorded by any means.”

la ley aplicable al fondo, en particular el derecho que rija el contrato principal, o al derecho suizo.¹⁴¹

Como se aprecia, la legislación suiza no requiere que el acuerdo conste en un intercambio, de manera que comprende, por ejemplo, el conocimiento de embarque; tampoco requiere que esté firmado por las partes.

En Países Bajos, el acuerdo de arbitraje es susceptible de probarse mediante cualquier instrumento escrito que prevea el arbitraje o que remita a condiciones generales que lo prevean, siempre que haya sido aceptado, expresa o tácitamente, por la otra parte o en nombre de ella, según el artículo 1021 de la Ley de Arbitraje de 1986.¹⁴²

La anterior regulación es mucho más amplia que la contenida en el artículo II de la CNY. En primer punto, la validez del acuerdo arbitral no requiere de la forma legal. Los instrumentos escritos sirven como elementos probatorios.

La Ley Alemana de Arbitraje, en vigor desde 1998, prevé una regulación más extensa de la forma del acuerdo arbitral en su artículo 1031.

En primer punto retoma el requisito de forma escrita del acuerdo arbitral, sea en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas, faxes, telegramas u otros medios de telecomunicación que dejen constancia del acuerdo.

Además prevé que se considerará cumplido el requisito de forma, cuando el acuerdo conste en un documento remitido por una de las partes a la otra o por un tercero a ambas, si no se realizó objeción alguna a su debido tiempo.

La remisión en un contrato que se ajuste a lo señalado en los dos párrafos anteriores también constituye acuerdo de arbitraje, si la remisión implica que la cláusula se convierta en parte del contrato.

¹⁴¹ Swiss Chambers' Arbitration Institution. *Swiss International Arbitration Law*. <https://www.swissarbitration.org/sa/en/rules.php>. Fecha de consulta: 15 de abril de 2014.

¹⁴² CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 - Arreglo de controversias comerciales - Posible régimen uniforme sobre determinadas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: conciliación, medidas provisionales de protección, forma escrita del acuerdo de arbitraje*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 15 de abril de 2014.

Es interesante que regula, además, dos casos específicos: el conocimiento de embarque y la participación de un consumidor en el acuerdo de arbitraje.

Respecto al conocimiento de embarque, dispone que también constituye un acuerdo de arbitraje si este documento remite expresamente a una cláusula de arbitraje de una póliza de fletamento.

En cuanto a la participación de un consumidor, señala:

Todo acuerdo de arbitraje en el que sea parte un consumidor debe constar en un documento que haya sido firmado personalmente por las partes. En dicho documento no podrán figurar más acuerdos que los relativos al procedimiento arbitral; esta cláusula no será aplicable si se trata de una certificación notarial. Se entiende por consumidor toda persona física que, con respecto a la transacción objeto de la controversia, actúe con fines que puedan considerarse ajenos a la actividad por razón de su oficio o su profesión autónoma.¹⁴³

La Ley de Arbitraje de Nueva Zelanda de 1996 se basó sustancialmente en la LMA. En cuanto a la forma del acuerdo de arbitraje, no incorporó los términos del artículo 7 de la LMA, sino que reconoció expresamente la validez de los acuerdos orales. El artículo 7(1) del primer apartado de este ordenamiento, expresamente reconoce que el acuerdo de arbitraje puede concluirse de manera oral o escrita.¹⁴⁴

En 2007 se enmendó la Ley de Arbitraje de Nueva Zelanda de 1996, con motivo de las reformas de 2006 a la LMA. Esta reforma versó, entre otros, sobre los acuerdos de arbitraje que implican la participación de un consumidor, la confidencialidad del procedimiento arbitral, la facultad del tribunal arbitral de ordenar medidas cautelares; de manera que la regulación sobre la forma del acuerdo de arbitraje continúa vigente.¹⁴⁵

¹⁴³ Traducción no oficial.

Ídem.

¹⁴⁴ *Arbitration Act 1996, public act 1996 No. 99*, <http://www.legislation.govt.nz/>. Fecha de consulta: 15 de abril de 2014.

¹⁴⁵ WALKER, Campell, *Arbitration Amendment Act 2007*, <http://www.kluwerarbitration.com/>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2014.

Por su parte, en la Ley de Arbitraje de Suecia de 1999 no existe requisito de forma para el acuerdo de arbitraje.¹⁴⁶

En todos los casos anteriores, las partes podrían acogerse al Derecho interno tomando en cuenta que éste es más benéfico. La cuestión es cómo se relacionan las legislaciones nacionales con la CNY. Como se estudió en el capítulo primero, existen tres teorías que conviene recordar en aras de analizar si ésta es verdaderamente una solución.

La primera consiste en afirmar que no existe impedimento para aplicar en armonía la legislación nacional con el resto de las disposiciones de la CNY, es decir, si el acuerdo arbitral ya es válido según la legislación local, el artículo II de la CNY no puede interpretarse en el sentido de restarle eficacia.

La segunda teoría concluye que, en virtud del artículo VII de la CNY, sólo se permitiría la ejecución de laudos derivados de acuerdos arbitrales válidos según las legislaciones nacionales. El beneficio del artículo VII no alcanza para la ejecución de los acuerdos, es decir, la remisión al arbitraje no se garantizaría.

Finalmente, la tercera teoría es la más restrictiva. Se concluye que los Estados sí tienen el derecho de pactar requisitos menos onerosos en sus legislaciones, a cambio de la renuncia total a la CNY.

Si existe este riesgo en la ejecución del acuerdo y del laudo arbitral, entonces conviene analizar si la reforma en las legislaciones nacionales es una solución o no al problema. Se analizan los diferentes escenarios a continuación.

Consideremos un acuerdo de arbitraje que cumple la forma legal exigida por la legislación nacional que regula la validez del acuerdo. La legislación nacional prevé menos requisitos que el artículo II de la CNY, de manera que la validez formal se ajusta a lo previsto por la legislación nacional, pero no a la CNY.

¹⁴⁶ *The Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116)*. <http://swedisharbitration.se/about-arbitration-in-sweden/applicable-laws-rules/>. Fecha de consulta: 15 de abril de 2014.

Por ejemplo, el caso de un acuerdo de arbitraje pactado entre un mexicano y un extranjero. Existe un documento firmado por las partes que remite a una cláusula arbitral prevista en otro diverso. La legislación que regula la validez del acuerdo es la mexicana y la sede es Guadalajara, Jalisco. De manera que el acuerdo de arbitraje es perfectamente válido según el artículo 1423 del CCo, pero su validez según el artículo II de la CNY no es clara.

Primer supuesto. Surge el conflicto, y una de las partes solicita la remisión al arbitraje. Aquí se abren dos posibilidades: (i) que se solicite la remisión al arbitraje en México y (ii) en otra diversa jurisdicción.

En cuanto a la primera posibilidad y analizando el peor escenario, los tribunales mexicanos podrían realizar una interpretación estricta de la CNY: considerando que el acuerdo de arbitraje no cumple el requisito literal de constar “por escrito” según lo dispuesto el artículo II de la CNY, pues el acuerdo arbitral no ha sido firmado ni consta en un intercambio de documento, podrían concluir que no están obligados a remitir al arbitraje según la CNY, pues la disposición del derecho más favorable prevista en el artículo VII aplica únicamente para la ejecución de laudos, mas no de acuerdos.

Sin embargo, el acuerdo de arbitraje sí es válido según el CCo, de manera que, a pesar de que incluso, según la interpretación más estricta, la CNY quedara completamente inaplicable, los tribunales estarían obligados a aplicar el 1424 del CCo y remitir al arbitraje. El problema queda subsanado. La solución está en que la legislación interna prevea un mecanismo para ejecutar los acuerdos de arbitraje con los mismos o mayores privilegios que otorga la CNY.

Ahora, si una de las partes solicita la remisión a arbitraje en una jurisdicción diversa: (i) que no comparta una interpretación amplia de la CNY, (ii) ni haya incorporado el artículo 7 de la LMA o disposiciones incluso menos onerosas, entonces la remisión al arbitraje sí se pondría en riesgo. Los tribunales podrían argumentar que la CNY protege sólo los acuerdos de arbitraje que consten firmados por las partes o en un intercambio de documentos, que aunque el acuerdo de

arbitraje sea válido según la legislación aplicable, el requisito del artículo II de la CNY es ineludible; y la incorporación por referencia no se ajusta estrictamente a ninguno de ellos.

Como se aprecia, no se presentaría problema si se solicitara la remisión al arbitraje en una jurisdicción que haya incorporado la LMA, pues en ésta se flexibilizó el requisito de la forma y, al mismo tiempo, se prevé un mecanismo íntegro para la ejecución de los acuerdos de arbitraje.

Segundo supuesto. Se concluyó el procedimiento arbitral. Una de las partes solicita la ejecución del laudo arbitral. Se abren dos posibilidades: (i) que se solicite la ejecución en México y (ii) en otra diversa jurisdicción.

Si se solicita la ejecución en México e incluso bajo la teoría de que la CNY se torna completamente inaplicable, las partes aún gozan de la protección del CCo. El laudo arbitral se podrá ejecutar con base en los artículos 1461 al 1463 del CCo.

De nuevo, la solución radica en que la legislación interna prevea un mecanismo íntegro para la ejecución de los laudos arbitrales con los mismos o mayores privilegios que otorga la CNY.

Ahora, si se solicita la ejecución del laudo arbitral en una jurisdicción que no considere el acuerdo de arbitraje como válido por incumplir el requisito del artículo II de la CNY, podrían ocurrir dos supuestos: (i) que con base en el artículo VII de la CNY, la disposición del derecho más favorable, se ejecute el laudo arbitral con base en la propia CNY, o (ii) que con base en el artículo VII de la CNY, se concluya que ésta es completamente inaplicable.

En el primer supuesto, se advierte que no existiría obstáculo para ejecutar el laudo arbitral. Se podría argumentar que, el artículo VII de la CNY, todavía permite la aplicación del resto de los artículos de la CNY en aras de favorecer la ejecución de los laudos.

En el segundo supuesto, si los tribunales concluyeran que el artículo VII de la CNY debe entenderse como que se renuncia completamente a la protección de ésta, entonces sí estaría en riesgo la ejecución del laudo arbitral.

La solución está en que el laudo arbitral llegue a una jurisdicción que reconozca la validez de acuerdos de arbitraje aun cuando rebasen los términos del artículo II de la CNY y que prevea un sistema integral para la ejecución de acuerdos y laudos arbitrales; de manera que pueda sustituirse la CNY para el caso de que ésta se considere inaplicable.

En el caso *Petrasol BV (Países Bajos) v. Stolt Spur Inc. (Liberia)*, un Tribunal de primera instancia de Países Bajos estudió esta cuestión en su resolución del 28 de septiembre de 1995.¹⁴⁷

Se había emitido un conocimiento de embarque que hacía referencia expresa a un acuerdo de arbitraje con sede en Nueva York contenido en una póliza de fletamento. El transportista era *Stolt Spur Inc.*

Petrasol BV alegó que la mercancía había sufrido daños durante el transporte e inició un procedimiento judicial en Róterdam, argumentando que no existía una cláusula de arbitraje válida pues no cumplía los requisitos que imponía la CNY.

El Tribunal de primera instancia determinó que *Petrasol BV* estaba vinculado al arbitraje, pues se había hecho referencia a una cláusula arbitral en el conocimiento de embarque. Consideró que el artículo 1074 de la Ley de Arbitraje de 1986 de los Países Bajos establecía que los tribunales judiciales carecían de competencia si las partes habían pactado una cláusula arbitral a pesar de que la sede no fuera en los Países Bajos, a menos que la cláusula de arbitraje fuera inválida según la ley que regula su validez, en este caso la legislación de Nueva York.

Concluyó que la CNY, específicamente el artículo II, no impide la aplicación del artículo 1074 de la Ley de Arbitraje, en virtud de la aplicación del artículo VII de ésta.

¹⁴⁷ VAN DEN BERG, Albert Jan, *Yearbook Commercial Arbitration 1997 - Volume XXII, Volume XXII*, Kluwer Law International 1997, pp. 762 – 765.

Pidió a las partes que se pronunciaran sobre la validez de la cláusula arbitral según la legislación de Nueva York.

En el caso *Gas Authority of India, Ltd v. SPIE-CAPAG, SA* (Francia), *Nippon Kokan Corporation* (Japón), *Toyo Engineering Corporation* (Japón), Nº 1440 de 1990 e I.A Nº 5206 de 1990, D – 15-10-1993, el Tribunal Superior de Delhi concluyó que las partes pueden pedir la ejecución de un laudo arbitral basándose en la legislación nacional, en lugar de la CNY.¹⁴⁸

Gas Authority of India, Ltd lanzó una licitación que fue concedida a las empresas *SPIE-CAPAG, SA*, *Nippon Kokan Corporation* y *Toyo Engineering Corporation*. El contrato contenía una cláusula compromisoria estipulando un arbitraje CCI con sede en Nueva Delhi. La legislación de India era aplicable a la validez de la cláusula de arbitraje.

Las empresas iniciaron un procedimiento arbitral y *Gas Authority of India, Ltd* inició una acción judicial pidiendo la declaración de la invalidez del inicio del procedimiento arbitral.

Entre las diversas cuestiones que estudió el Tribunal, consideró si la CNY era aplicable a pesar de que la legislación de India regía la validez del acuerdo. El Tribunal, después de estimar que la CNY sí era aplicable por existir un aspecto internacional, estudió el artículo VII de la CNY y determinó que nada impide que las partes pidan la ejecución de un acuerdo de arbitraje con base en legislación nacional, en lugar de la CNY.

Aunque el Tribunal resolvió sobre la remisión de las partes al arbitraje, consideró que si el acuerdo derivaba en un laudo que no era ejecutable con base en la CNY, las partes aún podrían pedir su ejecución con base en la legislación de India.

¹⁴⁸ VAN DEN BERG, Albert Jan, *Yearbook Commercial Arbitration 1998 - Volume XXIII*, Kluwer Law International 1998, pp. 688 – 712.

6. Conclusión

Se advierte un escenario favorable en la medida en la que los Estados incorporen en sus legislaciones disposiciones menos onerosas que aquella prevista en el artículo II de la CNY, combinadas con la previsión de un sistema integral para la ejecución de acuerdos y laudos arbitrales, así como en la medida en que prevalezca una interpretación de la CNY en pro del arbitraje.

En 1985 la CNUDMI confió en lo anterior, en el efecto cascada que tendría la incorporación de la LMA en el Derecho interno de los Estados.

México adoptó esta opción. Se incorporó la LMA al CCo, excediendo los términos del artículo II de la CNY, pero previendo un sistema integral para remitir a las partes al arbitraje, para ejecutar laudos arbitrales e incluso para dictar medidas cautelares, para designar árbitros, para asistir en el desahogo de las pruebas y para consultar los honorarios del tribunal arbitral.

Es recomendable que se realice de nuevo.

IV. EL NUEVO RÉGIMEN

1. Introducción¹⁴⁹

Dos décadas después de la aprobación de la LMA y reconociendo que la práctica comercial superaba las disposiciones plasmadas en este ordenamiento, la CNUDMI inició el análisis y examen sobre la conveniencia de reformar dicha regulación con la finalidad de ajustarla a las exigencias del comercio.

El 7 de julio de 2006, la CNUDMI aprobó la enmienda a la LMA, reformando los artículos 1, 2, 7, 35 y el capítulo IV bis, con una Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la LMA en su versión enmendada. Al igual, aprobó una recomendación interpretativa sobre los artículos II y VII de la CNY. Se realiza una breve mención a las reformas a estos artículos.

Se reformó el artículo primero para precisar que las disposiciones de dicho ordenamiento se aplicarán solamente si el lugar del arbitraje se encuentra en el territorio de dicho Estado.

Al añadir el artículo 2 A, la CNUDMI quiso resaltar la importancia de tomar en cuenta el origen internacional, la necesidad de promover la uniformidad, así como el principio de buena fe en la interpretación de la LMA.

Se recogió, además, en el Capítulo IV bis el tema de las medidas cautelares y, con ellas, la orden preliminar, una figura novedosa. Cabe mencionar que el 27 de enero de 2011 se publicaron en el DOF reformas a los artículos 1464 al 1480 del Capítulo X “De la Intervención Judicial en la Transacción Comercial y el Arbitraje” del CCo, con la finalidad de dar paso a una regulación vigente en materia de medidas precautorias en el procedimiento arbitral.

Finalmente se reformaron los artículos 7 y 35 de la LMA, mismos que son el objeto de estudio del presente capítulo.

¹⁴⁹ CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. Op. Cit..

En cuanto a la reforma al artículo 7, la CNUDMI partió de la base de que si la voluntad de las partes no constituye un problema, entonces, debería reconocerse la validez del acuerdo de arbitraje. La CNUDMI aprobó dos opciones que reflejan dos formas distintas de abordar el tema de la forma del acuerdo de arbitraje.

La Opción I mantiene la estructura detallada del artículo 7 de la LMA, ampliando sustancialmente la definición de forma escrita, bastando con que se deje constancia del acuerdo de arbitraje en cualquier forma. Por su parte, la Opción II omite completamente cualquier requisito de forma.

La CNUDMI no expresó preferencia por ninguna de las dos opciones. Recomendó que cada Estado las examinara y escogiera la más adecuada según su contexto jurídico.

El artículo 35 se reformó para eliminar la necesidad de exhibir el acuerdo arbitral en original, conservando únicamente como requisito la presentación del laudo arbitral en original o en copia. Enmienda que era necesaria para ser congruente con la reforma al artículo 7, independientemente de la opción que se adoptara.

Estas reformas significan una legislación más moderna y abierta a las necesidades del arbitraje. A 2014, los Estados que han reformado sus legislaciones internas con base en la LMA con las reformas de 2006 son: Australia, Bélgica, Brunei Darassalam, China (Hong Kong), Costa Rica, Eslovenia, Estados Unidos (Florida), Georgia, Irlanda, Lituania, Mauricio, Nueva Zelandia, Perú y Ruanda.¹⁵⁰

2. La propuesta de la delegación de México

Habiéndose acordado que se debía reformar el artículo 7 de la LMA para ampliar los requisitos de forma del acuerdo de arbitraje, ahora la cuestión era determinar en qué términos debía realizarse.

¹⁵⁰ CNUDMI, *Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html. Fecha de consulta: 15 de abril de 2014.

La Secretaría de la CNUDMI preparó propuestas de redacción del nuevo artículo 7, tomando como base la anterior redacción pero ampliándola sustantivamente; de manera que la exigencia de la forma escrita se mantenía y, al igual, la estructura detallada de lo que significa “por escrito”.¹⁵¹

A través de la ampliación del significado de forma escrita, la Secretaría de la CNUDMI intentó comprender en ella los diversos supuestos examinados en el capítulo 2 que no encuentran protección en el original artículo 7 de la LMA.

Los debates sobre la conveniencia de lo anterior iniciaron. Fungió como Presidente del Grupo de Trabajo II, de Arbitraje y Conciliación, el mexicano José María Abascal Zamora.

En principio se aceptó la estructura propuesta por la Secretaría que detallaba y alargaba los supuestos en los que se cumpliría la forma escrita. Así pues, se inició el análisis sobre la redacción que permitiría incluir en el artículo 7 toda la gama de prácticas comerciales.

Se consideró incluir expresamente en la definición ciertos ejemplos, como el conocimiento de embarque, o señalar que el acuerdo es válido si la cláusula de arbitraje o las condiciones están por escrito, o bien, si la oferta o contraoferta figuran por escrito, o si el acuerdo de arbitraje figura en una comunicación escrita dirigida por un tercero a ambas partes.

En 2005 y antes de iniciar el 42° periodo de sesiones del Grupo de Trabajo, ninguna de las opciones anteriores había recibido suficiente apoyo, de manera que el debate estaba programado para continuar en el siguiente periodo.

¹⁵¹ CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.110 - Arreglo de controversias comerciales - Posible régimen uniforme sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares, conciliación*. Op. Cit.

En este contexto, el 15 de febrero de 2005 el Gobierno de México presentó una propuesta de versión del artículo 7 para que fuera examinada por el Grupo de Trabajo.¹⁵²

La propuesta de la delegación de México se formuló partiendo, por una parte, de que el hecho de que tanto la CNY, como la LMA, exigen la forma escrita del acuerdo de arbitraje, y por otra, que la CNUDMI ha detectado diversas prácticas que no se ajustan a la definición literal de ninguno de los ordenamientos. Se explicó, además, que la aplicación literal de la CNY y la LMA podrían frustrar por un formalismo las legítimas expectativas de las partes.

Además, se consideró en la propuesta que el Grupo de Trabajo ha advertido que ninguno de los proyectos de redacción del artículo 7 es satisfactorio y que una recomendación interpretativa de la CNY tampoco lo sería; en adición, se estima que en estos proyectos se considera como “por escrito” lo que en realidad no lo es.

En virtud de lo anterior, el Gobierno de México propuso que se eliminara en la LMA el requisito de forma escrita para el acuerdo de arbitraje.

Se indicó en la propuesta que las consecuencias de lo anterior serían:

1. Ya no se plantearía el problema de la validez legal del acuerdo de arbitraje.
2. Las cuestiones de la celebración del acuerdo serían materia probatoria.
3. En cuanto al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral, en virtud del artículo VII de la CNY, no se exigiría la presentación del acuerdo de arbitraje.

Expuesto lo anterior, el Gobierno de México formuló la siguiente propuesta:

A. Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje³

Se propone que se supriman las referencias al requisito de la forma escrita. El artículo quedaría como sigue:

¹⁵² CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.137 - Solución de controversias comerciales - Preparación de disposiciones uniformes sobre el requisito de la forma escrita para los acuerdos de arbitraje - Propuesta de la delegación de México*. https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 19 de abril de 2014.

'El Acuerdo de arbitraje es 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. [El acuerdo de arbitraje podrá revestir la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o figurar como un acuerdo independiente.]'⁴

B. Artículo 35. Reconocimiento y ejecución Se propone modificar el párrafo 2) del artículo 35, a fin de omitir el requisito de la presentación del acuerdo de arbitraje. El texto que se propone quedaría como sigue:

'2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma.'

³. El texto que se propone sustituye al del proyecto del artículo 7 examinado por el Grupo de Trabajo (A/CN.9/508).

⁴. Se propone que la segunda frase figure entre corchetes, ya que pudiera resultar innecesaria, toda vez que en la primera frase se prevé que el acuerdo de arbitraje puede comprender las controversias que hayan surgido o que puedan surgir entre las partes. La diferencia entre "cláusula compromisoria" y "compromiso arbitral", ha perdido su razón de ser.¹⁵³

El Grupo de Trabajo II recibió la propuesta del Gobierno de México. Las opiniones se dividieron.¹⁵⁴

Se señaló que, de adoptarse el nuevo texto, la concertación del acuerdo de arbitraje efectivamente se reduciría a una cuestión probatoria. Además, se crearía un régimen más favorable que el de la CNY, por lo que ya no se aplicaría este ordenamiento, sino la LMA incorporada en el Derecho interno de los Estados.

En contraposición se consideró que la supresión total del requisito forma escrita podría crear incertidumbre. El texto propuesto iba mucho más allá de las propuestas del Grupo de Trabajo, pues incluso reconocía la validez de acuerdos de arbitraje verbales. Podía ocurrir que se dictaran laudos que no pudieran ser ejecutados con

¹⁵³ El 31 de agosto de 2005, el Gobierno de México presentó una enmienda que modificaba la propuesta. El resultado de la enmienda a la propuesta ya está reflejado en lo anterior.
CNUDMI, A/CN.9/WG.II/WP.137/Add.1 - *Solución de controversias comerciales - Preparación de disposiciones uniformes sobre la forma escrita para los acuerdos de arbitraje - Enmienda de la propuesta presentada por la delegación de México.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 21 de abril de 2014.

¹⁵⁴ CNUDMI, A/CN.9/589 - *Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 43º período de sesiones.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 21 de abril de 2014.

base en la CNY. Además, no había certeza de que se ejecutarían los acuerdos a través de la remisión a las partes al arbitraje.

El Grupo de Trabajo observó que finalmente ambas opciones tenían la misma función de restar rigidez al requisito de forma escrita.

Varias delegaciones coincidieron en que tanto la propuesta del Gobierno de México, como el proyecto revisado del artículo 7 preparado por el Grupo de Trabajo eran opciones útiles para resolver el problema, por lo que se sugirió que ambas fueran presentadas a la CNUDMI.

En última instancia el 7 de julio de 2006 y durante su 39° periodo de sesiones, la CNUDMI aprobó dos versiones del artículo 7 reformado.

Lo conveniente de lo anterior es cuestionable. Uno de los principales objetivos de la LMA es proveer uniformidad y sin importar cuán bien redactadas están ambas opciones, existirán divergencias en la interpretación y aplicación de éstas.

Con ciertos cambios, la CNUDMI aprobó la propuesta del Grupo de Trabajo como “Opción I” y la propuesta del Gobierno de México como “Opción II”. Se estudian a continuación.

3. La Opción I

La Opción I aprobada por la CNUDMI mantiene la estructura detallada del artículo 7 en la versión de 1985 de la LMA, apegándose a la CNY en el sentido de mantener la exigencia de que el acuerdo de arbitraje conste por escrito, sin embargo, ampliando sustancialmente el espectro de lo que se entiende como “escrito”.

Esta opción, aunque más conservadora que la siguiente, implica un cambio revolucionario, pues equipara la forma escrita a cualquier medio que deje constancia de su contenido en cualquier forma, lo que significa que ya no se exige que el acuerdo arbitral conste en documento firmado por las partes o en un intercambio de

documentos, basta con que exista constancia del contenido de éste. Así pues, incluso un acuerdo concertado verbalmente es válido siempre y cuando haya constancia de su contenido.¹⁵⁵

Se analiza cada uno de los seis párrafos en que consiste la Opción I.

Opción I

Artículo 7. Definición y forma del acuerdo de arbitraje

(Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

1) El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente.¹⁵⁶

La CNUDMI decidió dejar sin cambios el párrafo 1) del original artículo 7.

Se consideró suprimir última oración del párrafo, referente a la diferencia entre una cláusula compromisoria incluida en un contrato y un acuerdo independiente, sin embargo, esta propuesta no fue aceptada por la CNUDMI.

2) El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito.

La intención de la redacción sucinta de este artículo era dejar claro la armonía que existe con el artículo II de la CNY.

3) Se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.

¹⁵⁵ CNUDMI, *Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006*. https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html. Fecha de consulta: 19 de abril de 2014.

¹⁵⁶ CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. Op. Cit.

La CNUDMI suprimió el requisito problemático en la práctica de que el acuerdo de arbitraje debía constar en un intercambio de documentos, o bien, en un documento firmado por las partes.

Al referirse en esta disposición que el acuerdo de arbitraje es escrito si hay “constancia de su contenido”, la CNUDMI pretendió dejar en claro que sólo debe haber constancia de los términos del acuerdo, mas no del efectivo consentimiento de las partes a celebrar el acuerdo, pues esto es competencia de la ley que regula la validez del acuerdo.¹⁵⁷

La CNUDMI también tomó nota de que, en contraste con ciertas leyes nacionales que prescriben la forma escrita del acuerdo de arbitraje a fin de lograr la certeza sobre la voluntad de las partes de pactar arbitraje, el párrafo 3) cambia esta perspectiva centrándose únicamente en la prueba del contenido del acuerdo.

La finalidad del proyecto de una disposición modelo es regular cuestiones de forma y no de fondo, como el modo en que se celebran los acuerdos de arbitraje.

Durante los trabajos preparatorios, se consideró la conveniencia de enumerar en el párrafo 3) los supuestos en los que un acuerdo de arbitraje cumpliría el requisito de la forma escrita, pues era conveniente para dar una orientación más concreta a jueces y árbitros. Incluso, se sugirió regular específicamente el caso del conocimiento de embarque.

Frente al estudio de cada uno de los supuestos específicos, se estimó que el resultado en cada una de esas circunstancias dependía de la interpretación de la voluntad de las partes, de manera que la CNUDMI no podía elaborar una solución legislativa general. Además, se estimó que esto no era conveniente, pues podría resultar, de nuevo, limitativo.

Uno de los principales objetivos de la revisión del artículo 7 era reconocer la validez formal de los acuerdos de arbitraje concertados en diversas situaciones que

¹⁵⁷ CNUDMI, A/61/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones. <https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/39th.html>. Fecha de consulta: 21 de abril de 2014.

no se ajustaban literalmente al requisito de forma escrita. En cuanto a esto y a la protección de acuerdos orales que dejaran constancia del contenido del acuerdo de arbitraje, se señaló que seguía siendo preferible estipular que éstos constituirían acuerdos escritos, porque la CNY exigía que el acuerdo debía constar por escrito y, además, porque era necesario reflejar que se confirmaban todas las interpretaciones amplias y existentes del requisito de forma escrita, en lugar de crear un nuevo régimen jurídico.¹⁵⁸

Se advirtió que lo anterior equivalía a crear una ficción jurídica, al clasificar como escrito lo que en realidad no lo es. Algunos tribunales seguirían exigiendo que se demostrase la existencia de un acuerdo oral, lo que podría generar más incertidumbre.

Además, se observó que la anterior técnica podía no estar en consonancia con aquella utilizada en los textos de la CNUDMI sobre comercio electrónico que no se basaban en la ampliación de una definición, sino en una equivalencia funcional del término “escrito”.¹⁵⁹

La Secretaría de la CNUDMI también estudió el papel que tendrían los usos y costumbres establecidos entre las partes al respecto de la nueva redacción del artículo 7. Se recordó que unas de las prácticas reveladas por la CNUDMI en las que no se cumplía el requisito de la forma escrita estaban íntimamente relacionadas con este aspecto.

Se concluyó que los usos y costumbres se referían a una cuestión sustantiva para determinar si había consentimiento de las partes, por lo que el Grupo de Trabajo decidió no incluir ninguna referencia a los usos y costumbres en el enmendado artículo 7.¹⁶⁰

¹⁵⁸ CNUDMI, A/CN.9/487 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 34º período de sesiones. https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 19 de abril de 2014.

¹⁵⁹ CNUDMI, A/CN.9/592 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones. https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 21 de abril de 2014.

¹⁶⁰ CNUDMI, A/CN.9/606 - Solución de controversias comerciales: Acuerdo sobre la forma del arbitraje. https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 21 de abril de 2014.

4) El requisito de que un acuerdo de arbitraje conste por escrito se cumplirá con una comunicación electrónica si la información en ella consignada es accesible para su ulterior consulta. Por “comunicación electrónica” se entenderá toda comunicación que las partes hagan por medio de mensajes de datos. Por “mensaje de datos” se entenderá la información generada, enviada, recibida o archivada por medios electrónicos, magnéticos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el intercambio electrónico de datos, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax.

La intención de esta disposición es dar a entender que inequívocamente los acuerdos de arbitraje que se celebraran por medios electrónicos son válidos.

Durante los trabajos preparatorios se examinó la diferencia entre “constancia” y “mensaje de datos”. Aunque se mencionó que el término constancia era suficientemente amplio como para comprender el segundo término, se planteó que la palabra constancia podía crear dificultades en los distintos sistemas jurídicos. Se estimó conveniente combinar ambos conceptos e incluir la definición de mensaje de datos.¹⁶¹

Así, el párrafo 4) retoma la idea que consta en el párrafo 2 del artículo 9 de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Utilización de las Comunicaciones Electrónicas en los Contratos Internacionales que señala que una comunicación electrónica cumplirá el requisito de constar por escrito si es accesible para su ulterior consulta. Además, incorpora la definición de mensaje de datos contenida en el artículo 2 de la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Comercio Electrónico.

Las palabras “entre otros” en la última oración, se incluyeron a fin de dejar absolutamente claro que la enumeración de los medios en los que puede constar el mensaje de datos es sólo a título didáctico y nunca limitativo.¹⁶²

¹⁶¹ CNUDMI, A/CN.9/508 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 36º período de sesiones. https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 20 de abril de 2014.

¹⁶² CNUDMI, A/CN.9/487 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 34º período de sesiones. *Op. Cit.*

5) Además, se entenderá que el acuerdo de arbitraje es escrito cuando esté consignado 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.

Durante los trabajos preparatorios, se mencionó que la disposición era innecesaria, pues el supuesto que regulaba ya se encontraba prevista en el párrafo 3). Además, se consideró que era demasiado restrictiva, pues no comprendía el supuesto en el que la demanda se presenta ante un tribunal arbitral sin alegar expresamente la existencia del acuerdo.

En contraposición, se argumentó que esta disposición era necesaria, pues el párrafo 3) exigía prueba del acuerdo de arbitraje y podría causar duda si el intercambio de escritos de demanda y contestación era prueba del acuerdo de arbitraje o más bien de la renuncia de una de las partes a objetar la competencia del tribunal arbitral.¹⁶³

Finalmente, la CNUDMI decidió mantener este párrafo pues ya constaba en el artículo 7 original, de manera que su supresión podría crear incertidumbre.

6) La referencia hecha en un contrato a un documento que contenga una cláusula compromisoria constituye un acuerdo de arbitraje por escrito, siempre que dicha referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.

El nuevo texto del párrafo 6) mantiene la misma idea de la LMA, únicamente se modificó para mantener la congruencia con el resto de las enmiendas. Se suprimió el requisito de que el contrato en el que se incorpora por referencia el acuerdo de arbitraje deba constar por escrito, manteniéndose únicamente la exigencia de que la referencia debe implicar que la cláusula es parte integral del contrato, sea escrito o verbal; estudio que se debe realizar conforme a las legislaciones de los Estados, pues es una cuestión relativa al consentimiento de las partes.

¹⁶³ CNUDMI. A/CN.9/WG.II/WP.136 - Solución de controversias comerciales Preparación de una disposición legal modelo sobre el requisito de la forma escrita para el acuerdo de arbitraje. https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html. Fecha de consulta: 20 de abril de 2014.

4. La Opción II

En el 44° periodo de sesiones del Grupo de Trabajo de Arbitraje y Conciliación, llevado a cabo del 23 al 27 de enero de 2006, se estudió la propuesta del Gobierno de México.

En síntesis, la propuesta consistió en omitir completamente requisito de forma del acuerdo de arbitraje.

El Grupo de Trabajo estuvo de acuerdo con la propuesta de México de suprimir la última frase del párrafo 1) que señalaba “El acuerdo de arbitraje podrá revestir la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato, o figurar como un acuerdo independiente.” Oración que el Gobierno de México había considerado innecesaria pues la primera frase ya prevé que el acuerdo puede comprender controversias que “hayan surgido o puedan surgir”.¹⁶⁴

Cuando la propuesta fue estudiada durante el 39° periodo de sesiones de la CNUDMI, se advirtió que la consecuencia de la incorporación de esta opción sería reducir a cuestión probatoria el requisito de forma escrita del acuerdo de arbitraje, por lo que se apartaba demasiado de la CNY, tal vez demasiado como para que fuera aceptada en muchos Estados; sin embargo, se expusieron varias ventajas.

En primer término, se observó que había legislaciones nacionales que habían eliminado el requisito de forma escrita, de manera que era improbable que estos últimos adoptaran la Opción I, por lo que debía mantenerse esta variante. Además, se debía permitir a los legisladores nacionales incorporar la Opción II, pues la tendencia actual es hacia la liberalización del requisito de forma.¹⁶⁵

En cuanto a la interpretación de la CNY, se hizo notar que esta variante indicaría a los Estados que se debía interpretar el artículo II de la CNY de una

¹⁶⁴ CNUDMI. A/CN.9/592 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 44° período de sesiones. Op. Cit.

¹⁶⁵ CNUDMI, A/61/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 39° período de sesiones. Op. Cit.

manera más liberal y, también, que generaría un ámbito más favorable para la ejecución de laudos arbitrales, por lo que, ésta se aplicaría en vez de la CNY.

En virtud de las anteriores ventajas, la CNUDMI aprobó esta propuesta como Opción II del artículo 7 en los siguientes términos:

Opción II

Artículo 7. Definición del acuerdo de arbitraje

(Aprobado por la Comisión en su 39º período de sesiones, celebrado en 2006)

El “acuerdo de arbitraje” es un acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas las controversias o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no.¹⁶⁶

5. El artículo 35

El párrafo 2) del artículo 35 de la LMA en su versión de 1985 reflejaba el artículo IV de la CNY. Esta disposición señalaba:

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original debidamente autenticado del laudo o copia debidamente certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refiere el artículo 7 o copia debidamente certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en un idioma oficial de este Estado, la parte deberá presentar una traducción debidamente certificada a ese idioma de dichos documentos.

De manera que la enmienda al artículo 7 necesariamente implicaba una reforma a éste, pues se hacía una referencia expresa al “original del acuerdo de arbitraje.” El Grupo de Trabajo consideró que la enmienda al artículo 35 debía llevarse a cabo independientemente de la opción del artículo 7 que se considerara más adecuada.¹⁶⁷

El 7 de julio de 2006, la CNUDMI aprobó el siguiente texto del párrafo 2) del artículo 35:

¹⁶⁶ CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. Op. Cit.

¹⁶⁷ CNUDMI. A/CN.9/592 - *Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones*. Op. Cit.

2) La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el laudo original o copia del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en un idioma oficial de ese Estado, el tribunal podrá solicitar a la parte que presente una traducción del laudo a ese idioma.⁴

⁴. El procedimiento enunciado en este párrafo tiene por fin establecer un máximo de requisitos. Así pues, no se opondría a la armonización pretendida por la Ley Modelo que un Estado mantuviese en vigencia un procedimiento aun menos oneroso.

Se hizo notar que la carga de la prueba de la existencia y contenido del acuerdo de arbitraje recaía en la persona que pedía la ejecución del laudo. Este principio no cambia con la enmienda realizada, aun cuando esté eliminado el requisito de la presentación del original del acuerdo de arbitraje.

La CNUDMI acordó eliminar la frase “debidamente autenticado” que se refería al laudo arbitral, pues había creado problemas en la práctica. Se decidió hacer lo mismo en cuanto a la frase “debidamente certificada” referida a la copia del laudo, pues se causaba duda sobre quién debía certificarlo. Se hizo notar que esta supresión no impediría que los jueces nacionales exigieran copias certificadas del laudo arbitral cuando así se considerara necesario, pero una ley modelo no debería exigirlo así.

Durante los trabajos preparatorios se hizo una observación de que toda alteración al párrafo 2) del artículo 35 requería una labor suplementaria para enmendar la CNY o para prever medios que garantizaran una interpretación uniforme e innovadora de ésta. En última instancia, se consideró innecesario, pues se invocó de nuevo el artículo VII de la CNY, que reconocía el derecho de las partes de ejecutar un laudo arbitral de la manera en que lo permitiera el derecho interno aplicable.

También se sometió a consideración regular esta cuestión a través de reglas suplementarias sobre la forma en que puede presentarse el acuerdo. Se desechó esta propuesta.

6. Recomendación interpretativa

Reconociendo que la interpretación uniforme de la CNY es especialmente oportuna, la CNUDMI también aprobó en su 39° periodo de sesiones, el 7 de julio de 2006, la Recomendación relativa a la interpretación del párrafo 2) del artículo II y del párrafo 1) del artículo VII de la CNY, de 10 de junio de 1958, misma que señala en su parte total:

1. Recomienda que el párrafo 2) del artículo II, de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique reconociendo que las circunstancias que describe no son exhaustivas;
2. Recomienda que el párrafo 1) del artículo VII de la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, hecha en Nueva York el 10 de junio de 1958, se aplique de forma que permita a toda parte interesada acogerse a los derechos que puedan corresponderle, en virtud de las leyes o los tratados del país donde se invoque el acuerdo de arbitraje, para obtener el reconocimiento de la validez de ese acuerdo de arbitraje.¹⁶⁸

A pesar de estar consciente de que el instrumento elaborado carecería de fuerza vinculante, la CNUDMI aprobó una recomendación convencida de la utilidad que ésta traería debido a la influencia que generaría en la interpretación de la CNY.

Se consideró si debía dirigirse especialmente a los jueces o a los legisladores. Al final se decidió que no debía dirigirse a nadie en particular, sino limitarse a enunciar una recomendación interpretativa, que en muchos sistemas jurídicos podía constituir una fuente del derecho como doctrina.

Otra de las intenciones fue reflejar la impresión de que no se trataba de imponer una nueva interpretación de la CNY, sino confirmar aquella que ya ha sido expuesta por ciertos tribunales judiciales.

¹⁶⁸ CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006*. Op. Cit.

7. Guía de la CNUDMI relativa a la CNY

La CNUDMI no ha dejado de lado los trabajos para promover la uniformidad en la aplicación de la CNY. Recientemente inició labores para la preparación de una guía de la CNY que proveyera a los jueces estatales, árbitros y abogados información relevante de la CNY, respecto a los criterios y precedentes relativos a la misma.

En 2008, en su 41° periodo de sesiones, la CNUDMI consideró relevante realizar una labor complementaria para mejorar la aplicación efectiva de la CNY. Convino en que era preciso iniciar trabajos para limitar la falta de armonía jurídica al respecto y plasmar el trabajo en una guía de la CNY. La CNUDMI le encomendó el proyecto a la Secretaría.¹⁶⁹

A petición de la CNUDMI, la información que la Secretaría ha recabado con motivo de esta labor ha sido publicada en un sitio web (www.newyorkconvention1958.org) con la finalidad de hacerla accesible y de favorecer la uniformidad de la CNY facilitando los detalles sobre su aplicación en distintas jurisdicciones.

La Secretaría de la CNUDMI ha preparado un proyecto de Guía de la CNUDMI sobre la CNY, en colaboración con los señores George A. Bermann de la Univesidad de Columbia y Emmanuel Gaillard de la Escuela de Derecho del Instituto de Ciencias Políticas de París. El documento es una compilación de los precedentes de diversos Estados al aplicar la CNY cuya finalidad es difundir la información sobre la interpretación de ésta y, con ello, auxiliar a jueces, funcionarios, árbitros, abogados y académicos en sus respectivas labores.¹⁷⁰

En cuanto al artículo II y VII de la CNY, el proyecto de la Secretaría expone los diversos criterios que los Estados han adoptado al respecto, resaltando la

¹⁶⁹ CNUDMI, A/63/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional. <http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/41st.html>. Fecha de consulta: 04 de mayo de 2014.

¹⁷⁰ CNUDMI, A/CN.9/814 - Guía de la CNUDMI relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958). <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>. Fecha de consulta: 04 de mayo de 2014.

Recomendación Interpretativa que la CNUDMI aprobó en su 39° periodo de sesiones, el 7 de julio de 2006.¹⁷¹

El proyecto de la Guía de la CNUDMI sobre la CNY será presentado a la CNUDMI en su 47° periodo de sesiones, programado para julio de 2014.

¹⁷¹ CNUDMI, *A/CN.9/814/Add.2 - Guía de la CNUDMI relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras* (Nueva York, 1958). <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>. Fecha de consulta: 04 de mayo de 2014.

V. ESTADOS QUE HAN INCORPORADO EL ARTÍCULO 7 ENMENDADO EN 2006

1. Panorama general

Habiendo expuesto el nuevo régimen de la LMA en lo relativo a la forma del acuerdo de arbitraje, conviene considerar si, a ocho años de la aprobación de las enmiendas, hay Estados que lo han incorporado a su Derecho interno.

Perú en 2008, Hong Kong, Australia e Irlanda en 2010, Costa Rica en 2011 y Bélgica en 2013, son ejemplos de Estados que han incorporado el artículo 7 de la LMA reformada en 2006. De estas seis legislaciones, sólo una de ellas ha incorporado la Opción II del artículo 7.

Hong Kong aprobó en noviembre de 2010 de una nueva ley de arbitraje y, después de esto, comenzaron las noticias acerca de la excelente y moderna ley de arbitraje que lo posicionaba como una sede altamente recomendada. Con motivo de dicha reforma se añadieron nuevas disposiciones relativas a las medidas cautelares, a la aplicación de la nueva ley tanto para arbitrajes nacionales e internacionales, así como a la nueva regulación de la forma del acuerdo de arbitraje.¹⁷²

La nueva ley señala expresamente, en la sección 19 de la parte tercera, que la Opción I del artículo 7 de la LMA tiene aplicación. Además, añade que se considerará que un acuerdo de arbitraje es escrito si éste consta en un documento, firmado o no por las partes; si una de las partes o un tercero con la autorización de éstas, ha registrado o tiene constancia del acuerdo, aunque no sea por escrito; o bien, si se realiza una referencia a un cláusula compromisoria que conste por escrito, siempre y cuando la referencia implique que la cláusula forma parte del contrato.¹⁷³

¹⁷² HILL, Richard, *New Arbitration Law Passed in Hong Kong*, <http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/93210/new-arbitration-law-passed-in-hong-kong>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2014.

¹⁷³ YOUNG, Briana, *Hong Kong Arbitration (Amendment) Ordinance of 2013*, Kluwer Arbitration Blog, <http://kluwerarbitrationblog.com/>. Fecha de consulta: 04 de mayo de 2014.

Australia reformó en 2010 la Ley de Arbitraje Internacional para incorporar gran parte de las disposiciones reformadas en 2006 de la LMA, que tuvieron como motivo posicionarla como una sede recomendable en la región de Asia – Pacífico.

Los apartados 4) y 5) de la sección tercera de la nueva ley prevén una versión amplia de lo que significa un acuerdo por escrito, basada en la Opción I del artículo 7 de la LMA: si el acuerdo deja constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que se haya concertado verbalmente, mediante la ejecución de actos o por cualquier otro medio; si se encuentra en una comunicación electrónica y la información en dicha comunicación es accesible para su ulterior consulta; si está consignado en un intercambio de escritos de demanda y contestación, en los que la existencia del acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra; o bien, si se realiza una referencia en un contrato a cualquier documento con cláusula compromisoria, siempre y cuando la referencia implique que la cláusula forma parte del contrato.¹⁷⁴

La Ley de Arbitraje de 2010 de Irlanda está basada en la LMA con las enmiendas de 2006, con adiciones y cambios menores. La sección segunda esta ley establece expresamente que el acuerdo de arbitraje deberá ajustarse a lo dispuesto en la Opción I del artículo 7 de la LMA. De manera que, en tanto exista constancia del contenido del acuerdo, éste es válido.¹⁷⁵

Bélgica, a diferencia de los anteriores, incorporó la Opción II del artículo 7 de la LMA. La nueva legislación del 24 de junio de 2013 reformó diversos artículos del Código Judicial belga, entre ellos el relativo a la forma del acuerdo de arbitraje. De manera que ahora el artículo 1682 del Código Judicial de Bélgica reproduce textualmente la Opción II del artículo 7 de la LMA.¹⁷⁶

¹⁷⁴ NOTTAGE, Luke, *International Commercial Arbitration in Australia: What's New and What's Next?* Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, volume 30, issue 5, 2013, pp. 465-494.

¹⁷⁵ REICHERT, Klaus, et. al. CAREY, Gearoid, *National Report for Ireland*, in Jan Paulsson (ed) International Handbook on Commercial Arbitration, Kluwer International Law, Suplemento No. 67, 2011, pp. 1 – 45.

¹⁷⁶ VERBIST, Herman, *New Belgian Arbitration Law of 24 June 2013 and New CEPANI Arbitration Rules of 1 January 2013*, Journal of International Arbitration, volume 30, número 5, octubre de 2013, pp. 597-600.

Las legislaciones de Perú y de Costa Rica se estudiarán más a fondo, por considerarse de mayor interés en virtud de que éstas guardan más similitud con la tradición jurídica mexicana.

2. Perú¹⁷⁷

El 28 de junio de 2008 se publicó en Perú la nueva Ley de Arbitraje, a través del decreto 1071, derogando a la anterior Ley General de Arbitraje a partir del 1° de septiembre de 2008.

Desde 1996, cuando se aprobó la Ley General de Arbitraje, el uso del arbitraje como medio de solución de controversias ha aumentado significativamente. Hay cerca de 10 instituciones arbitrales en Perú que han desarrollado gran actividad en los últimos años.

La nueva ley incorporó las disposiciones de la LMA con las enmiendas de 2006, de manera que privilegia la libertad de las partes y restringe al mínimo necesario la intervención judicial, siendo aplicable para el arbitraje nacional e internacional.

En cuanto a la forma del acuerdo de arbitraje, el artículo 13 “Contenido y forma del convenio arbitral” de la Ley de Arbitraje de Perú, incorpora casi textualmente la Opción I de la LMA con las enmiendas de 2006, estableciendo que el acuerdo deberá constar por escrito, pero aclarando que este requisito se considerará cumplido si queda constancia de su contenido en cualquier forma.

A partir de esta reforma, la Ley de Arbitraje de Perú ya no exige los requisitos de la firma de las partes o del intercambio de cartas. Se le otorga más importancia a la constancia del contenido del acuerdo que al requisito formal.

Una de las diferencias respecto a la Opción I de la LMA es que ésta prevé que se cumplirá el requisito de la forma escrita si se deja constancia del contenido del

¹⁷⁷ CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, *National Report for Peru (2010) in Jan Paulsson International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law International 1984, suplemento No. 61, septiembre 2010, pp. 1 – 36.

acuerdo de cualquier forma, incluso cuando “se haya concertado verbalmente”. Esta última frase no se prevé en el párrafo 3) del artículo 13 de la ley peruana, lo que hace cuestionarse si su intención es proteger o no los acuerdos verbales. Éste señala:

3. Se entenderá que el convenio arbitral es escrito cuando quede constancia de su contenido en cualquier forma, ya sea que el acuerdo de arbitraje o contrato se haya concertado mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio.¹⁷⁸

Considerando que en la última línea de dicho párrafo se permite que se deje constancia del acuerdo “por cualquier otro medio”, es válido afirmar que sí protege los acuerdos verbales, siempre y cuando exista constancia de su contenido. Así, tal como la Opción I de la LMA, la Ley de Arbitraje de Perú amplió el concepto de “por escrito” a lo que realmente no lo es.

Además y respecto a la LMA, Perú añadió un párrafo 7) en el artículo 13 estableciendo una disposición todavía más favorable para el arbitraje pero si éste es internacional.

7. Cuando el arbitraje fuere internacional, el convenio arbitral será válido y la controversia será susceptible de arbitraje, si cumplen los requisitos establecidos por las normas jurídicas elegidas por las partes para regir el convenio arbitral, o por las normas jurídicas aplicables al fondo de la controversia, o por el derecho peruano.¹⁷⁹

Se consagró el principio de la máxima eficacia del acuerdo de arbitraje, señalando que éste es válido y la controversia es arbitrable si se apegan a cualquiera de las siguientes: (i) la ley elegida por las partes, (ii) el Derecho aplicable al fondo, o (iii) el Derecho peruano.

Encontrando su origen en el artículo 9.6. de la Ley de Arbitraje española, esta disposición es todavía más favorable que la LMA con las enmiendas de 2006. Hay tres oportunidades para que el acuerdo de arbitraje se considere válido.

¹⁷⁸ Congreso de la República del Perú, *Archivo Digital de la Legislación en el Perú, Decreto Legislativo 1071*, <http://www.congreso.gob.pe/ntley/>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2014.

¹⁷⁹ Congreso de la República del Perú, *Archivo Digital de la Legislación en el Perú, Decreto Legislativo 1071*, <http://www.congreso.gob.pe/ntley/>. Fecha de consulta: 23 de abril de 2014.

Conviene estudiar dos novedades más en la legislación peruana: la extensión del acuerdo arbitral y la remisión al arbitraje.

La doctrina conocida como la extensión del acuerdo arbitral se consagra en el artículo 14 de la ley peruana. Este tema se resuelve con base en el principio de la buena fe, señalando que el convenio arbitral se extiende a aquellos cuyo consentimiento se pueda determinar según su participación activa en la negociación, celebración, ejecución o terminación del contrato, sea de aquel en que se contiene el acuerdo de arbitraje o aquel al que se refiere el acuerdo independiente. También se extiende el acuerdo de arbitraje a quienes pretendan derivar derechos o beneficios del contrato.

Lo que en otras legislaciones se ha resuelto a través de la aplicación del principio de *estoppel*, la legislación peruana lo resuelve a través de una disposición especial.

Naturalmente esta regulación no encuentra precedente en la LMA pues versa sobre una cuestión sustantiva, el consentimiento de las partes; sin embargo, es relevante el hecho de que la legislación peruana considera vinculado al arbitraje a una persona que no haya manifestado su consentimiento de manera expresa ni a través de un escrito.

Por otra parte, la obligación del juzgador de remitir al arbitraje, en caso de que éste sea internacional, es más estricta que la de la LMA.

El artículo 16 de la Ley de Arbitraje de Perú establece que si las partes han pactado un acuerdo arbitral, este hecho podrá ser invocado como excepción, acreditando la existencia del convenio arbitral. La excepción será amparada “por el solo mérito de la existencia del convenio arbitral”, salvo que éste sea nulo, en cuyo caso se desestimaré la excepción sólo si no ha iniciado el procedimiento arbitral.¹⁸⁰

Así, en caso de tratarse de arbitraje internacional y si no ha iniciado el procedimiento arbitral, sólo se podrá desestimar la excepción si el acuerdo es nulo,

¹⁸⁰ *Idem.*

considerando que éste puede ser válido según tres legislaciones: la elegida por las partes, la aplicable al fondo o la peruana. No se prevé, como en la CNY sí, la negación de la remisión al arbitraje si el acuerdo es ineficaz o inaplicable.

Ahora, si ya ha iniciado el procedimiento arbitral, el juzgador sólo podrá desestimar la excepción cuando “compruebe que la materia viola manifiestamente el orden público internacional”; ya no se podría denegar la excepción si el acuerdo fuere nulo.¹⁸¹

Las actuaciones arbitrales pueden iniciarse o continuar, aun cuando se encuentre pendiente la resolución de la excepción. A discreción del tribunal arbitral, también puede dictarse el laudo.

Esta regulación que limita la facultad de los jueces estatales para estudiar la validez del acuerdo de arbitraje, es congruente con el artículo 41 que reconoce la competencia del tribunal arbitral para decidir sobre su propia competencia, así como sobre excepciones relativas a “la inexistencia, nulidad, anulabilidad, invalidez o ineficacia del convenio arbitral o por no estar pactado el arbitraje para resolver la materia controvertida o cualesquiera otras cuya estimación impida entrar en el fondo de la controversia.”¹⁸²

El tribunal arbitral puede resolver estas excepciones como una cuestión previa, o bien, en el laudo final. En cualquiera de los casos, esta resolución sólo puede ser impugnada mediante el recurso de anulación contra dicho laudo.

En contraste con lo anterior, la legislación mexicana tiene un enfoque distinto. De conformidad con el artículo 1432 del CCo, si el tribunal arbitral se declara competente antes de entrar al fondo, cualquiera de las partes puede solicitar al juez que resuelva en definitiva. En la legislación peruana esto no es posible, sólo se puede cuestionar la resolución del tribunal arbitral una vez que se haya dictado el laudo y pidiendo la anulación de éste.

¹⁸¹ *Idem.*

¹⁸² *Idem.*

3. Costa Rica¹⁸³

Costa Rica tiene una nueva ley de arbitraje basada en la LMA con las enmiendas de 2006, la Ley 8937, que entró en vigor el 25 de mayo de 2011 cuando fue publicada.¹⁸⁴

Debido a esta reforma, el arbitraje internacional ya no se rige por la anterior Ley 7727 que proveía un marco poco moderno, pues estipulaba, entre otras cosas, que el procedimiento arbitral debía conducirse en español, que si el arbitraje era de estricto derecho debía componerse el tribunal arbitral exclusivamente por abogados con cinco años de antigüedad en el Colegio de Abogados de Costa Rica y que la legislación de este Estado era la ley sustantiva si las partes no habían seleccionado una distinta.

La nueva ley de arbitraje implica un cambio revolucionario pues ahora se prevé un marco moderno para el desarrollo de arbitrajes internacionales.

En apego a la LMA con las enmiendas de 2006, la Ley 8937 incorporó la disposición según la cual ésta deberá interpretarse según su origen internacional y la necesidad de promover uniformidad en su aplicación. Al igual, incluye las disposiciones de la LMA sobre medidas cautelares.

Además de las disposiciones basadas en la LMA, se incorporaron otras que regulan la arbitrabilidad y la confidencialidad del procedimiento arbitral. El artículo 37 señala que las partes son libres de someter a arbitraje cualquier disputa que verse sobre una materia de libre disposición y transacción, de conformidad con las aplicables reglas civiles y mercantiles. El artículo 38 consagra la confidencialidad del procedimiento arbitral, pero especificando que el laudo arbitral es público.

¹⁸³ FERNÁNDEZ LÓPEZ, Alberto, "Algunos criterios relevantes sobre el arbitraje en Costa Rica tras la Ley No 8937 de 2011", Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones, Volumen 4, Issue 3, 2011, pp. 797 – 811.

¹⁸⁴ PRAGER, Dietmar W., *Costa Rica has a new arbitration law*, <http://kluwarbitrationblog.com/blog/2011/06/04/costa-rica-has-a-new-arbitration-law/>. Fecha de consulta: 02 de mayo de 2014.

En cuanto a la forma del acuerdo de arbitraje, Costa Rica incorporó textualmente la Opción I del artículo 7 de la LMA.¹⁸⁵

Ahora, en Costa Rica es formalmente válido un acuerdo de arbitraje que se haya concertado verbalmente o a través de la ejecución de actos, siempre y cuando exista constancia del contenido del acuerdo.

También se incluyó en la nueva regulación, el artículo 8 de la LMA que prevé la obligación de los tribunales judiciales de remitir a las partes al arbitraje, a menos que se compruebe que el acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Según el artículo 16 de la Ley 8937, el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre excepciones relativas a la existencia y validez del acuerdo de arbitraje. En caso de que éste se declarara competente, cualquiera de las partes puede solicitar a un tribunal judicial que resuelva la cuestión, siendo su resolución inapelable; tal y como prevé el artículo 1432 del CCo.

Llama la atención que la nueva ley autorizó únicamente a la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia para conocer de la declaración de nulidad de un laudo, sin embargo, no hay un tribunal especial para conceder el reconocimiento y ejecución de laudos. Esto permite suponer que Costa Rica buscó proteger los laudos arbitrales, garantizando que sólo un tribunal de mayor jerarquía pueda conocer de la nulidad de éstos.

Con lo anterior, se espera que Costa Rica comience a ser conocida como una sede amigable para el arbitraje.

¹⁸⁵ Sólo eliminó la palabra “además” que sí tiene la LMA al inicio del párrafo 5) de su artículo 7.

VI. UNA POSIBLE REFORMA AL CCo Y SUS IMPLICACIONES

Se ha expuesto el problema, las soluciones que se han planteado e implementado a nivel internacional, así como la respuesta de la CNUDMI ante tal situación al reformar la LMA y emitir una recomendación interpretativa. Al igual, se han mencionado ejemplos de los Estados que han decidido incorporar un nuevo régimen de la forma del acuerdo de arbitraje. Ahora es tiempo de analizar lo anterior enfocándonos en México.

En este capítulo se estudiará si es conveniente una reforma al CCo para ampliar la forma del acuerdo de arbitraje; en caso afirmativo, cuál de las dos opciones propuestas por la CNUDMI del artículo 7 de la LMA es la mejor para México, así como las implicaciones que una posible reforma al CCo conllevaría.

1. ¿Es conveniente una reforma al CCo?

En 2006 la CNUDMI decidió que el artículo 7 de la LMA ya no reflejaba las necesidades de las prácticas comerciales e incorporó dos opciones del artículo reformado, recomendando a los Estados que adoptaran la versión que fuera más conveniente según su sistema jurídico.

Como se ha mencionado, la regulación del arbitraje en el CCo tiene su antecedente inmediato en la LMA anterior a las reformas de 2006, por lo que surge una pregunta obligada: si el organismo internacional que aprobó la LMA consideró que el artículo 7 era ya insuficiente, ¿México debe hacer lo mismo y reformar el artículo 1423 del CCo para ampliar la forma del acuerdo de arbitraje o, incluso, para eliminarla completamente?

Para contestar la anterior pregunta se pretende retomar el debate que se inició hace más de una década en el seno de la CNUDMI, pero centrándonos en el artículo 1423 del CCo y en el contexto mexicano.

Se partirá de los inconvenientes, desventajas o argumentos en contra de la ampliación de la forma del acuerdo de arbitraje prevista en el artículo 1423 del CCo y después se realizará una réplica de cada una de ellos.

Primero. No es necesario reformar el artículo 1423 del CCo, pues la regulación ya es bastante amplia incluyendo: documentos firmados, intercambio de escritos o correos electrónicos, incorporación por referencia e intercambio de escritos de demanda y contestación.

Réplica. La actual regulación del CCo no es lo suficientemente amplia. Al disponer el artículo 1423 del CCo que el acuerdo de arbitraje debe constar por escrito, se exige que tanto la oferta como la aceptación también consten por escrito. Este es el centro del problema que se expuso en el Capítulo II. Esto implica dejar fuera diversas prácticas que no cumplen estrictamente este requisito: ofertas escritas con aceptación tácita u oral, ofertas orales aceptadas por escrito, documentos sin firma ni intercambio, así como acuerdos orales, incluyendo la incorporación por referencia mediante una oferta oral y aceptación oral.

El actual artículo 1423 del CCo, que incorpora el artículo 7 de la LMA, no se ajusta a las necesidades comerciales. Así fue reconocido en el marco de los trabajos preparatorios de la CNUDMI, en donde representantes y expertos de todo el mundo consideraron necesario reformar el respectivo artículo de la LMA. México no sólo estuvo representado en la CNUDMI, sino que tuvo una participación muy activa, siendo su delegado el Presidente del Grupo de Trabajo respectivo.

Además, diversos países ya han adoptado una regulación más laxa en cuanto a la forma del acuerdo de arbitraje, destacando entre ellos países latinoamericanos como Perú y Costa Rica. Los esfuerzos internacionales en torno a este tema, demuestran que es necesario flexibilizar la forma del acuerdo de arbitraje. No es dable considerar que México se encuentre excluido de las necesidades y prácticas del comercio internacional.

Segundo. El consentimiento para pactar acuerdo arbitral no puede ser manifestado de forma tácita, pues la renuncia debe ser clara y expresa.

Réplica. El artículo 1803 del CCF contempla el consentimiento expreso y el tácito. Este último no es válido en los casos en los que por ley o convenio de las partes, el consentimiento deba manifestarse expresamente. Se ha considerado al acuerdo de arbitraje como uno de esos casos de excepción, por considerarlo como una renuncia a la justicia estatal.

A partir de la reforma constitucional de 2008 al artículo 17, el acuerdo de arbitraje dejó de ser una renuncia a la justicia estatal. Ahora se trata de la elección de un derecho constitucional que se encuentra en el mismo rango que el acceso a la justicia estatal.

Ya no existe razón jurídica para aplicarle al acuerdo de arbitraje, el régimen de las excepciones previsto en el artículo 7 del CCF.

Tercero. Ampliar la forma del acuerdo de arbitraje va en perjuicio de la protección de las partes, pues una de éstas podría quedar sujeta al arbitraje sin siquiera darse cuenta.

Réplica. Según lo comentado en el Capítulo I, la forma es la manera en que se externa la voluntad de los contratantes. De manera que la ampliación de la forma legal, no incidiría sobre la actual regulación del consentimiento, sino que únicamente se reconocerían mayores supuestos en los que la exteriorización del consentimiento sería válida.

Si el CCo adoptara la Opción I del artículo 7 de la LMA, el solo cumplimiento de la forma legal no significaría por sí mismo la existencia del consentimiento de las partes, ni de un acuerdo válido. El cumplimiento de la forma legal acarrea únicamente la validez formal del acuerdo de arbitraje, pero no implica necesariamente su validez material. Tal y como sucede actualmente, el juez y el árbitro deben estudiar la existencia y la validez del acuerdo de arbitraje.

Además, la ampliación de la forma legal no menoscabaría la oportunidad de las partes de aducir la inexistencia del acuerdo de arbitraje en virtud de no existir consentimiento de las partes. Las partes mantendrían intacto el derecho a oponer una excepción de incompetencia del tribunal arbitral, así como de solicitar a un juez que resuelva en definitiva, tal y como lo prevé el artículo 1432 del CCo.

En contraposición, también puede entenderse que una legislación rígida menoscaba las legítimas expectativas de las partes, pues aunque el acuerdo sea materialmente válido, la falta de validez formal implicará la nulidad de éste. Así, a pesar de que las partes hayan consentido someterse a arbitraje, si el acuerdo no consta tal y como lo dispone el artículo 1423 del CCo, se frustraría el inicio del procedimiento arbitral o la remisión a éste.

Cuarto. Si se amplía la forma legal, los acuerdos arbitrales y, eventualmente, los laudos dictados con base en ellos, no gozarían de la protección de la CNY. A nada útil conduciría una reforma en tal sentido.

Réplica. La misma crítica se le puede realizar a la reforma al CCo en 1993, pues el artículo 1423 se apartó de la estricta regulación de la CNY, es decir, actualmente se corre el riesgo de que los acuerdos de arbitraje incorporados por referencia o los laudos arbitrales derivados de éstos no sean reconocidos en alguna otra jurisdicción. Además, como se mencionó en el Capítulo III, el riesgo de que resulten acuerdos o laudos inejecutables se reduce cada vez que un Estado incorpora la LMA. También debe considerarse que a través de una interpretación amplia de la CNY, específicamente de su artículo VII, los acuerdos de arbitraje y los laudos derivados de éstos, son ejecutables.

De cualquier manera, la ampliación de la forma legal sería benéfica para el arbitraje, pues acuerdos arbitrales que en principio no serían válidos, ya encontrarían protección bajo una legislación reformada. La posible reforma no menoscabaría la protección bajo la CNY de la que actualmente gozan los acuerdos de arbitraje que constan por escrito firmados o en un intercambio de documentos; de manera que, en cualquier supuesto, implicaría una ganancia para el arbitraje.

Quinto. Será necesario reformar los artículos 1464 y 1465 del CCo, mismos que se refieren a la remisión a las partes al arbitraje, para permitir que éstas puedan desahogar pruebas y acreditar la existencia del acuerdo de arbitraje. Esto retrasará la remisión al arbitraje y es precisamente la rapidez una de las ventajas que las partes buscan en el arbitraje.

Réplica. El artículo 1464 del CCo dispone que la remisión al arbitraje debe ser realizada por el juez de manera inmediata, a solicitud de una de las partes y previa vista a las demás. Esta regulación funciona cuando la existencia del acuerdo de arbitraje es evidente o, por lo menos, no requiere del desahogo de pruebas diversas a las documentales. De manera que el procedimiento en la remisión al arbitraje sí requeriría de una reforma para permitir el desahogo de pruebas adicionales tendientes a acreditar la existencia del acuerdo de arbitraje.

En cuanto a afectar la rapidez del procedimiento arbitral, se deben resaltar dos puntos: (i) no se afectaría la estructura del procedimiento de la remisión al arbitraje que actualmente se prevé para los acuerdos escritos, pues se podría mantener la consigna de que en estos casos la remisión debe ser inmediata y (ii) en caso de que sí amerite el desahogo de pruebas diversas a la documental, en tanto éstas se desahoguen y el juez emita su resolución, el procedimiento arbitral se podría iniciar o proseguir, tal y como lo dispone el artículo 1424 del CCo.

Ahora bien, si alguna de las partes quisiera cuestionar la existencia del acuerdo de arbitraje a través de la acción prevista en el artículo 1432 del CCo, tampoco se afectaría la rapidez del procedimiento arbitral, pues como este numeral dispone, el tribunal arbitral puede proseguir sus actuaciones e, incluso, dictar el laudo.

La necesidad y la posibilidad de acreditar la existencia del contrato sustantivo en un proceso en el que se ejerce una acción derivada del propio contrato, no es ajena a nuestro Derecho. El artículo 685 Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco prevé la posibilidad de acreditar la existencia del contrato de arrendamiento a través de cualquiera de los medios de prueba autorizados, previo al inicio del juicio sumario de desocupación.

Sexto. Si ahora ya no es necesario un acuerdo escrito, cualquiera de las partes en un litigio podrá alegar la existencia de un acuerdo de arbitraje, aunque en realidad no lo exista, con la única finalidad de retrasar el proceso.

Réplica. El artículo 1464 del CCo rige el procedimiento en la remisión al arbitraje. Debe destacarse que la solicitud de remisión al arbitraje no suspende el proceso, según la fracción III de dicho numeral, sólo si el juez ordena la remisión, se suspenderá el proceso. Además, según la fracción VI en contra la resolución no procede recurso alguno.

Así, se advierte que la actual regulación no permite que la solicitud de remisión al arbitraje retrase el proceso, pues éste no se suspende. Una reforma al CCo para ampliar la forma legal podría evitar los retrasos voluntarios en el proceso, si mantiene estas consignas.

Habiendo expuesto los argumentos en contra de la ampliación de la forma del acuerdo de arbitraje, es pertinente señalar los motivos que sustentan la conveniencia de realizarlo.

Primero. Proteger la voluntad de las partes a través del reconocimiento del acuerdo arbitral.

El mayor atractivo de una posible reforma para ampliar la forma del acuerdo de arbitraje, es proteger la voluntad de las partes y, en este sentido, dar certeza jurídica, que las partes tengan la seguridad de que los acuerdos que celebren serán reconocidos y protegidos por la legislación, sin que existan obstáculos formales o que éstos sean demasiado rígidos.

Segundo. Que exista congruencia entre la forma exigida al acuerdo de arbitraje y el resto del sistema jurídico.

La reducción o eliminación de la forma del acuerdo de arbitraje sería congruente con: (i) la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, (ii) la forma

legal para celebrar el contrato sustantivo y (iii) la reforma al CCo del 22 de julio de 1993.

El acuerdo de arbitraje dejó de ser una renuncia al acceso a la justicia estatal. Ahora, con motivo de la reforma constitucional del 18 de junio de 2008, el acuerdo de arbitraje significa tan sólo la elección entre dos derechos constitucionales del mismo rango y de la misma dignidad. Ya no hay razón jurídica para considerar que el acuerdo de arbitraje, al ser una renuncia, deba ser considerado como una excepción y, en este sentido, rechazar la validez del consentimiento manifestado oral o tácitamente.

Una reforma en este sentido también eliminaría la divergencia existente entre la forma exigida al acuerdo de arbitraje y aquella que rige al contrato principal. Como se expuso en el Capítulo II, la legislación exige requisitos formales menos onerosos para el contrato de compraventa y el de transporte marítimo de mercaderías, que aquellos exigidos para el acuerdo de arbitraje.

En tercer punto, una reforma en dicho sentido sería congruente con la propia reforma al CCo en 1993 que incorporó la LMA, es decir, si México incorporó el ordenamiento modelo, es recomendable que incluya la reforma.

La LMA refleja el consenso mundial sobre los principios y aspectos más importantes de la práctica del arbitraje, considerando que en ella han participado expertos que representan a la comunidad internacional. Debiendo resaltarse, además, la participación activa de la delegación de México que incidió directamente sobre la aprobación de una de las opciones del artículo 7 de la LMA.

Se advierte que las mismas razones que motivaron la iniciativa del Ejecutivo de la República en 1993 con la finalidad de incorporar la LMA, existen, ahora, para reformar el artículo 1423 del CCo.¹⁸⁶

Tercero. Mejorar la percepción de México ante la comunidad internacional. Favorecer que nuestro país sea conocido como una sede favorable para el arbitraje.

¹⁸⁶ *Supra*. Capítulo I. Antecedentes de la regulación de la forma del acuerdo arbitral en México.

Esta fue una de las razones expuestas por el Ejecutivo de la República al presentar la iniciativa de reforma al CCo en 1993: favorecer que México sea sede en los arbitrajes comerciales internacionales, a través de la incorporación de una legislación que elimine los temores sobre el reconocimiento y ejecución de laudos en el país. La misma motivación fue expuesta por Perú y Costa Rica al modernizar sus legislaciones en arbitraje.

La misma razón existe ahora.

Cuarto. Prever una legislación moderna y acorde a las prácticas comerciales internacionales.

Como se ha expuesto, antes de la aprobación de las reformas a la LMA, diversas legislaciones ya preveían requisitos formales menos onerosos que aquellos previstos en el artículo 1423 del CCo. En julio de 2006, cuando la CNUDMI reformó el artículo 7 de la LMA, se evidenció esta tendencia internacional a flexibilizar los requisitos formales del acuerdo de arbitraje. Perú, Hong Kong (China), Australia, Irlanda, Costa Rica y Bélgica, son ejemplos de Estados que han seguido la recomendación de la CNUDMI.

Una reforma en este sentido adecuaría la legislación mercantil a las necesidades de la época y eliminaría obstáculos formales.

Habiendo estudiado los argumentos a favor y en contra de una reforma en este sentido, nos inclinamos por sostener que es conveniente una reforma al CCo para que México siga la tendencia internacional y flexibilice la forma del acuerdo de arbitraje.

2. Análisis de las opciones

Como se recordará, la CNUDMI aprobó dos opciones del artículo 7 de la LMA, recomendando que cada Estado incorporara la más conveniente según su contexto y

tradición jurídica. Ahora es oportuno analizar las dos opciones propuestas por la CNUDMI.

Empezaremos analizando si ambas solucionan el problema por igual.

La Opción I permite válidamente acoger en su redacción todos aquellos acuerdos de arbitraje de cuyo contenido exista constancia. Este es el umbral de la Opción I: la existencia de constancia en cualquier forma del contenido del acuerdo. De manera que en ésta se comprende a los acuerdos celebrados a través de: ofertas escritas con aceptación tácita u oral, ofertas orales aceptadas por escrito, incorporación por referencia mediante oferta escrita y aceptación tácita, incorporación por referencia mediante oferta oral y aceptación escrita; también comprendería el caso de los conocimientos de embarque. Todos estos supuestos tienen un elemento escrito, sea la oferta o la aceptación, por lo que es claro que si se incorporara la Opción I al CCo, todos los anteriores serían acuerdos formalmente válidos.

¿Qué pasa con los acuerdos puramente orales, incluyendo aquellos en que se incorpore por referencia un acuerdo de arbitraje mediante oferta oral y aceptación oral? En principio, no son nulos. Si existe constancia de su contenido *en cualquier forma*, entonces también serán acuerdos formalmente válidos. Es aquí cuando se aprecia la ficción legal que se ha creado y que diversos Estados han aceptado, pues un acuerdo puramente verbal del que exista constancia no escrita, como una grabación o un video, será considerado como un acuerdo escrito y, en consecuencia, válido.

Por su parte, en la Opción II no se presenta esta discusión pues no exige ninguna forma al acuerdo de arbitraje. Si se incorporara la Opción II al CCo, ahora la cuestión sería probatoria.

Se advierte que la diferencia entre la Opción I y la Opción II en cuanto a su ámbito de protección es sólo teórica. En este punto, la Opción I no reconoce la

validez de acuerdos puramente orales si de éstos no exista constancia, mismos que sí serían válidos según la Opción II.

Por lo anterior, podría considerarse que la Opción II es más amplia, pero a la par debe considerarse que aunque un acuerdo oral sea válido, si no existe constancia de su contenido, no se podrá acreditar su existencia ante un árbitro o un juez. Así pues, la diferencia es puramente teórica.

El que exista constancia del contenido del acuerdo, es requisito de validez según la Opción I, pero será fundamental en términos probatorios según la Opción II. Así, el requisito tan liberal de la forma escrita que prevé la Opción I coincidirá con los elementos probatorios que deberán existir del acuerdo de arbitraje, si se incorpora la Opción II.

Como se recordará también fue aducido como parte del problema la divergencia entre la forma exigida al contrato principal y aquella del acuerdo de arbitraje. En principio, la Opción I no solucionaría completamente este tema, pues sigue exigiendo un cierto nivel de formalidad. Así, seguiría existiendo el mismo problema que ahora existe, por ejemplo, en un contrato oral de compraventa con cláusula arbitral de la que no existe ninguna constancia; la compraventa sería válida, la cláusula de arbitraje, no. Sin embargo y al igual que en el punto anterior, la diferencia con la Opción II es sólo teórica, pues poco serviría que la cláusula de arbitraje fuera válida si no existe constancia de ella para acreditarlo procesalmente.

En virtud de lo anterior, podemos afirmar que ambas solucionan el problema por igual, pues la diferencia entre éstas es sólo teórica.

Ahora debemos analizar si la incorporación de estas opciones implica alguna diferencia al momento de ejecutar el acuerdo y el laudo arbitral.

Al respecto es de resaltarse que la Opción I mantiene la ficción legal de lo que se entiende por acuerdo escrito, en este sentido, le atribuye dicho carácter a todo aquel acuerdo de cuyo contenido exista constancia. De manera que según la Opción I, un acuerdo oral de cuyo contenido exista constancia será un acuerdo escrito, a

diferencia de la Opción II. La formulación de esta ficción legal tiene la clara intención apearse al artículo II de la CNY. ¿Esto podría implicar que la Opción I es más ventajosa en tratándose de la ejecución del acuerdo y del laudo arbitral?

En el caso de que la remisión al arbitraje y la ejecución del laudo arbitral se solicitaran en México, no se advierte ninguna diferencia. Se podría considerar que la Opción I, al considerarse como acuerdo escrito a diversos supuestos prácticos que no lo son, suscitaría menos conflictos con la CNY. A este respecto debemos resaltar dos puntos: (i) de incorporarse la Opción I, se podría seguir suscitando conflicto con la CNY, argumentando que esta última sólo protege los acuerdos que consten en documentos firmados o en un intercambio de éstos y (ii) con independencia de que se incorporara la Opción I o la Opción II, los tribunales mexicanos estarían obligados a remitir al arbitraje y a ejecutar el laudo, si el acuerdo es válido según la ley que le fuera aplicable.

En relación a este último punto, en caso de que se incorporara la Opción II al CCo y se solicitara la ejecución de un acuerdo que no es escrito, se entendería que se ha renunciado a la protección de la CNY, pero el actuar de los juzgadores seguiría estando vinculado por el propio CCo, con independencia de que éste le atribuya o no el carácter de acuerdo escrito. Mientras que el CCo reconozca la validez del acuerdo, no hay necesidad de otorgarle el carácter de por escrito para que goce de la protección de la CNY, pues ya estaría protegido por el propio CCo.

Ahora, en el caso de que la remisión al arbitraje se solicitara en diversa jurisdicción que ha ratificado la CNY, tampoco se advierte que el hecho de que México le otorgue el carácter de por escrito a diversos supuestos que de hecho rebasan los términos del artículo II, tendría algún impacto. Se analiza a continuación.

El Estado donde se solicitara la remisión estudiaría el tema según el artículo II de la CNY, en tanto que la legislación mexicana determinaría la validez del acuerdo de arbitraje. De manera que si a criterio del juzgador de la diversa jurisdicción, el acuerdo rebasa los términos del artículo II, no estaría obligado a remitir al arbitraje con independencia de que la legislación mexicana le otorgue el calificativo de

acuerdo escrito. Ahora si la legislación interna fuera más favorable al arbitraje internacional que la CNY, como es el caso de Perú y de Costa Rica, entonces el acuerdo sí podría ejecutarse. Como se advierte, si el acuerdo rebasa los estrictos términos del artículo II de la CNY, entonces el tema determinante es la legislación interna de la jurisdicción donde se busca la ejecución, no el hecho de que la legislación mexicana le otorgue o no o el carácter de acuerdo escrito.

Ahora en el caso de que se solicitara la ejecución del laudo en diversa jurisdicción que ha ratificado la CNY, el tema también es irrelevante. Lo determinante es que el acuerdo de arbitraje sea válido según la legislación aplicable, de conformidad con el artículo V de la CNY, y, además, también deberá considerarse que existe la disposición del derecho más favorable según el artículo VII de la CNY.

Pues bien, se advierte que la Opción I no representa ninguna ventaja sobre la Opción II en tratándose de la ejecución del acuerdo y del laudo arbitral.

Finalmente, debe considerarse que la incorporación de cualquiera de las dos opciones requeriría, como consecuencia, una reforma a los artículos 1464 y 1465 del CCo que regulan el procedimiento en la remisión al arbitraje. Sería necesaria una reforma puesto que sería fundamental la existencia de una dilación probatoria que permitiera a las partes ofrecer y desahogar pruebas para acreditar la existencia del acuerdo de arbitraje.

Tampoco se advierte que este tema genere alguna ventaja para decidir sobre cuál de las dos opciones es más conveniente, pues ambas requerirían una reforma en el mismo sentido. En el caso de la Opción I para acreditar si el acuerdo se concertó “verbalmente, mediante la ejecución de ciertos actos o por cualquier otro medio” y en el caso de la Opción II para acreditar la existencia del mismo.

Recapitulando: (i) ambas opciones solucionan el problema por igual, (ii) ninguna de ellas implica una ventaja sobre la otra en tratándose de la ejecución del acuerdo o del laudo arbitral y (iii) ambas requerirían, en consecuencia, una reforma al procedimiento de remisión al arbitraje.

En virtud de lo anterior, se recomienda que México incorpore la Opción II, por tener ésta una redacción más congruente y clara. Se considera que la Opción I no es la más adecuada por crear una ficción legal que es innecesaria.

3. Implicaciones de la incorporación de la Opción II

La incorporación de la Opción II del artículo 7 de la LMA reformado en 2006, tendría diversas implicaciones que vale la pena señalar.

La primera y más clara es la relativa a la eliminación de la forma legal del acuerdo de arbitraje para convertirlo en un elemento probatorio. La constancia del acuerdo de arbitraje ya no sería un elemento de validez formal, sino un elemento necesario para acreditar su existencia. Es cambiar el foco de la discusión del cumplimiento o incumplimiento de requisitos formales a si existe o no consentimiento de las partes.

Como consecuencia de lo anterior, se admitirían como válidas diversas prácticas que actualmente no lo son, como aquellas en las que no exista un documento firmado por las partes, ni un intercambio de escritos, o aquellos en los que exista un consentimiento tácito u oral.

Al eliminar la forma legal, la incorporación de la Opción II impactaría el tema de los terceros no firmantes o la llamada teoría de la extensión del acuerdo arbitral. Si bien, esta disposición no prejuzga sobre el consentimiento de terceros no firmantes, al eliminar la forma legal sí evitaría la formulación de argumentos formales para aducir la inexistencia de un acuerdo de arbitraje respecto del tercero. La discusión se centraría en si existe o no consentimiento del tercero a someterse a arbitraje, sin que sea obstáculo que no exista un documento firmado o un intercambio de escritos.

Como se mencionó en el apartado anterior, sería necesaria una reforma, en consecuencia, al CCo para: (i) prever una dilación probatoria para el desahogo de pruebas tendientes a acreditar la existencia del acuerdo de arbitraje y (ii) eliminar la

obligación de presentar el original del acuerdo de arbitraje en la solicitud de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral.

No se advierte que exista necesidad de limitar la Opción II únicamente al arbitraje internacional. Se recomienda seguir lo dispuesto en el artículo 1415 y hacer aplicable la reforma tanto al arbitraje internacional, como al nacional.

Otro tema a mencionarse, es el relativo a quién estudiaría la existencia del acuerdo de arbitraje, ¿el árbitro o el juez? Ambos. La incorporación de la Opción II no afectaría la actual regulación.

Al momento en que una de las partes le solicite la remisión al arbitraje, el juez estudiará la existencia indiciaria del acuerdo de arbitraje. Si dicho acuerdo consta por escrito, el juez actuará tal y como lo hace actualmente, remitiendo de manera inmediata. En el caso contrario y siendo necesario desahogar pruebas tendientes a acreditar la existencia del acuerdo de arbitraje, como una testimonial, se propone que el juez las desahogue en un plazo muy breve y al término de esto, resuelva de manera inmediata. Se abundará y se explicarán los detalles de la propuesta en el apartado VIII.

Por su parte, tal y como sucede actualmente, el tribunal arbitral estudia a fondo la existencia del acuerdo de arbitraje al declararse competente. Así lo prevé el artículo 1432 del CCo, según el cual el tribunal arbitral está facultado para decidir sobre la existencia del acuerdo de arbitraje. Ahora, si una de las partes opone la excepción de incompetencia y el tribunal arbitral resuelve la excepción antes del dictado de laudo final, cualquiera de las partes dentro de los 30 días siguientes puede solicitar al juez que resuelva la cuestión en definitiva; resolución que es inapelable.

Así pues, la incorporación de la Opción II no afectaría este tema, pues tal y como sucede actualmente, el tribunal arbitral estudia la existencia del acuerdo de arbitraje y, a solicitud de cualquiera de las partes, el juez resuelve en definitiva.

La incorporación de la Opción II también sería congruente con la reforma constitucional de 2008, pues al dejar de ser el arbitraje una renuncia a la justicia estatal ya no hay justificación para exigir más formalidades a éste que aquella necesaria para el contrato sustantivo.

CONCLUSIONES

Primera. Es conveniente reformar el artículo 1423 del CCo, pues exige una forma legal muy estricta al acuerdo de arbitraje, que puede limitar las legítimas expectativas de las partes al no abarcar diversos supuestos que ocurren en el comercio, especialmente aquellos relacionados con el consentimiento tácito y la actuación de las partes en la negociación y ejecución del contrato. En esta misma línea, se propone dejar vigente el artículo 1416 del CCo ajustándolo a la Opción II de la LMA enmendada.

Segunda. Es conveniente reformar el artículo 1423 del CCo, pues éste exige una forma legal para el acuerdo de arbitraje que puede diferir de aquella exigida para los contratos sustantivos en materia mercantil, especialmente la compraventa y el transporte marítimo de mercancías.

Tercera. El arbitraje ya no es una renuncia a la justicia estatal, por lo que ya no es válido rechazar el consentimiento tácito al concertarse un acuerdo de arbitraje, aduciendo que a éste le aplica el régimen de las excepciones y, que en dicho sentido, la renuncia no admite consentimiento tácito.

Cuarta. Es conveniente que México flexibilice la forma del acuerdo de arbitraje, pues existe una tendencia en la comunidad internacional a realizarlo, misma que se ve reflejada en la propia reforma de 2006 a la LMA, así como en la reforma de diversos Estados a sus legislaciones nacionales para liberalizar la forma legal, entre ellos dos países latinoamericanos.

Quinta. El riesgo de que la flexibilización de la forma legal resulte en acuerdos y laudos arbitrales que no se puedan ejecutar bajo la CNY, se reduce cada vez que un Estado incorpora en su legislación nacional un sistema de reconocimiento y ejecución de acuerdos y laudos arbitrales más favorable que la propia CNY. Se recomienda que México se sume a los esfuerzos.

Sexta. Se advierte que la Opción I del artículo 7 reformado en 2006 de la LMA crea una ficción legal, al considerar como acuerdo escrito a lo que en realidad no lo es. Esta ficción legal se considera innecesaria. Se recomienda que México incorpore la Opción II.

PROPUESTA

Se propone incorporar la Opción II del artículo 7 reformado en 2006 de la LMA y, en dicho sentido, reformar los artículos 1416, 1423, 1424, 1461, 1464 y 1465 del CCo. Se exponen a continuación.

Se propone eliminar la última frase de la fracción I del artículo 1416: “el acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente”. Esto con la finalidad de ajustarlo a la redacción de la Opción II del artículo 7 reformado de la LMA.

El razonamiento que se adujo en la CNUDMI para proponer dicha eliminación, mismo que se considera correcto, es que la diferencia entre la cláusula compromisoria y el acuerdo independiente dejó de tener relevancia, pues en la definición ya se prevé que el acuerdo de arbitraje comprende las controversias que *hayan surgido o puedan surgir*.

Art. 1,416. Para los efectos del presente título se entenderá por:

I. Acuerdo de arbitraje, 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.

(...)

Como consecuencia natural de la incorporación de la Opción II, se propone el eliminar la exigencia de forma legal al acuerdo de arbitraje. Se propone reformar el artículo 1423, mismo que actualmente prevé la forma, para incluir en este numeral una disposición que regule el nivel probatorio necesario de la existencia del acuerdo de arbitraje cuando se solicite la asistencia judicial. Se explica a continuación.

La actual legislación está basada sobre la premisa de que la existencia del acuerdo de arbitraje es evidente, pues consta por escrito. De manera que cuando se

solicita la asistencia judicial, el juez puede actuar inmediatamente, como por ejemplo remitiendo a las partes al arbitraje, designando un árbitro, prestando asistencia para el desahogo de pruebas, o bien, adoptando las medidas previstas en el 1427 del CCo.

La incorporación de la Opción II de la LMA impacta lo anterior y, en consecuencia, debe preverse una reforma.

Si la reforma propuesta implica reconocer la validez de acuerdos de arbitraje que no consten por escrito, es decir, cuya existencia no sea evidente, en estos casos ¿cómo deberá actuar el juez cuando se le solicite la asistencia judicial?, ¿deberá acreditarse fehacientemente la existencia del acuerdo de arbitraje para obtener la asistencia judicial? El nuevo texto propuesto del artículo 1423 del CCo, tiene como finalidad regular este supuesto. Se considera que facultar al juez para que estudie a fondo la existencia del acuerdo de arbitraje al solicitársele la asistencia judicial, violaría el principio de *compétence-compétence*. Según el propio artículo 1432 del CCo, el juez debe estudiar a fondo la existencia y validez del acuerdo de arbitraje, resolviendo este tema en definitiva, únicamente después de que el tribunal arbitral se haya declarado competente.

Siguiendo el anterior razonamiento, se propone que cuando se solicite la asistencia judicial, baste con que existan indicios de la existencia del acuerdo de arbitraje, para que el juez esté obligado a prestar la asistencia judicial. Así, por ejemplo, si se solicita al juez que designe árbitro, será suficiente con que se pruebe de manera indiciaria la existencia del acuerdo. Después, el tribunal arbitral deberá estudiar a fondo este tema y, de declararse competente, según el artículo 1432 del CCo, cualquiera de las partes podrá solicitar al juez que resuelva en definitiva.

De esta manera, no se violará el principio de *compétence-compétence*, ni tampoco se menoscabaría el derecho de cualquiera de las partes de desacreditar la existencia del acuerdo de arbitraje: (i) en sede arbitral o (ii) en sede judicial, según el artículo 1432 del CCo, si el tribunal arbitral se declaró competente.

Se propone el siguiente texto cuya redacción está basada en el párrafo segundo del artículo 6 del Reglamento de la CCI:

Art. 1,423. El juez prestará la asistencia judicial que proceda en los términos de este Código, si está convencido de la existencia indiciaria de un acuerdo de arbitraje.

En cuanto al artículo 1424 del CCo, se propone reformar la frase que establece que el juez remitirá a las partes al arbitraje “en el momento en que lo solicite cualquiera de ellas”, con la finalidad de prever una regulación más congruente con el propio CCo. En esta misma línea, también se propone añadir una frase al primer párrafo para que no exista duda de que deberá interpretarse de conformidad con los artículos 1464 y 1464 bis, mismos que también se propone reformar. Por último, se propone eliminar el tercer párrafo por considerarse ambiguo e innecesario.

Art. 1,424. El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje si lo solicita cualquiera de ellas, a más tardar, en el momento de presentar el primer escrito sobre el fondo del litigio, según lo dispuesto en los artículos 1,464 y 1,464 bis, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible.

Si se ha entablado la acción a que se refiere el párrafo anterior, se podrá no obstante, iniciar o proseguir las actuaciones arbitrales y dictar un laudo mientras la cuestión esté pendiente ante el juez.

Como consecuencia de la derogación del artículo 1423 del CCo, se propone eliminar la obligación de la parte que solicita la ejecución del laudo arbitral de exhibir el acuerdo de arbitraje original. Así, se propone eliminar la frase “y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo”.

Esta misma reforma se realizó al artículo 35 de la LMA como consecuencia de la enmienda al artículo 7. Tal y como se mencionó en los trabajos preparatorios de la reforma a la LMA, la supresión de este requisito formal no menoscaba la obligación de la parte ejecutante de acreditar la existencia del acuerdo de arbitraje, de manera que el juez pueda dar cumplimiento al artículo V de la CNY.

Art. 1,461. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado, será reconocido como vinculante y, después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo.

La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo. Si el laudo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dicho documento, hecha por perito oficial.

No se propone ninguna reforma al artículo 1464 con la finalidad de no afectar el procedimiento ya previsto en tratándose de la ejecución de acuerdos de arbitraje que constan por escrito. En estos casos, se mantendrá la consigna de que el juez deberá remitir al arbitraje de inmediato, previa solicitud de parte y vista a las demás. Así pues, se propone añadir el artículo 1464 bis para prever la posibilidad de abrir una dilación probatoria, si el acuerdo no consta por escrito y es necesario desahogar pruebas para acreditar la existencia del acuerdo de arbitraje.

El mantener intacto el artículo 1464 implica la ventaja de que se mantendrá la consigna de que sólo se suspenderá el procedimiento judicial si el juez ordena la remisión al arbitraje. De manera que no se pueda utilizar el artículo 1464 bis con la finalidad de retrasar o suspender un procedimiento judicial aduciendo que existe un acuerdo de arbitraje oral.

Por otra parte, se considera que no se afectará la rapidez del procedimiento arbitral, pues se mantendrá intacta la disposición del artículo 1424 que prevé que el procedimiento arbitral se podrá continuar e incluso dictar laudo, mientras la cuestión esté pendiente de resolverse ante el juez. También se mantiene la consigna del artículo 1464 en el sentido de que no procede recurso en contra la resolución que decida sobre la remisión al arbitraje.

Art. 1,464 bis. Si en el primer escrito sobre la sustancia del asunto o en el desahogo de la vista, las partes ofrecen pruebas relacionadas con la existencia del acuerdo de arbitraje que ameriten preparación y desahogo, el juez fijará fecha para la respectiva audiencia dentro de los diez días siguientes. Concluida ésta, el juez resolverá de inmediato.

Se propone una reforma al artículo 1465 para especificar que si bien, la remisión al arbitraje debe ser inmediata, ésta se realizará con la salvedad prevista en el artículo 1464 bis, es decir, con la posibilidad de abrir una dilación probatoria por diez días. Además, se propone añadir el inciso c) para incluir la denegación de la remisión al arbitraje si no se acreditó la existencia indiciaria del acuerdo.

Art. 1,465. En los casos a que se refiere el artículo 1,464, la suspensión del procedimiento judicial y la remisión al arbitraje se harán de inmediato, con la salvedad prevista en el artículo 1,464 bis. Sólo se denegará la remisión al arbitraje:

a) Si en el desahogo de la vista dada con la solicitud de remisión al arbitraje se demuestra por medio de resolución firme, sea en forma de sentencia o laudo arbitral, que se declaró la nulidad del acuerdo de arbitraje, o

b) Si la nulidad, la ineficacia o la imposible ejecución del acuerdo de arbitraje son notorias desde el desahogo de la vista dada con la solicitud de remisión al arbitraje. Al tomar esta determinación el juez deberá observar un criterio riguroso.

c) Si el juez no está convencido de la existencia indiciaria del acuerdo de arbitraje, en los términos del artículo 1,423 de este Código.

Respecto al tema de la adopción de medidas cautelares provisionales, cuya regulación se encuentra en el artículo 1425, 1470, 1472 al 1476, no se prevé ninguna reforma pues dentro de esta reglamentación ya se prevé la posibilidad de ofrecer pruebas y de abrir una dilación probatoria de diez días.

Respecto al juicio especial, tampoco se propone ninguna reforma pues en ésta también se prevé la posibilidad de abrir dilación probatoria en el artículo 1475.

BIBLIOGRAFÍA

- AZAR MANZUR, Cecilia, *et al.*, *Ley Mexicana de Arbitraje en Materia Comercial*, Themis, México, 2009.
- BEJARANO SÁNCHEZ, Manuel, *Obligaciones Civiles*, Editorial Oxford, México, 4ª edición, 2000.
- BARRERA GRAF, Jorge, *Instituciones del Derecho Mercantil*, 2ª edición; Editorial Porrúa, México, 2010.
- BORJA SORIANO Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Editorial Porrúa, México, 1998.
- BORN, Gary, *International Commercial Arbitration*, 2ª edición, Kluwer Law International, 2014.
- BRISEÑO SIERRA, Humberto, *El Arbitraje Comercial*, 2ª edición; Limusa, México, 1999, p. 28.
- CANTUARIAS SALAVERRY, Fernando, *National Report for Peru (2010) in Jan Paulsson International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer Law International 1984, volumen 61, 2010.
- CARNELUTTI, Francesco. *Cómo se hace un proceso*, Ed. Colofón, México, 1998.
- DE LA PEZA, MUÑOZ CANO, José Luis, *De las Obligaciones*, McGraw-Hill, México, 1997.
- DÍAZ, Luis Miguel, *Arbitraje: Privatización de la Justicia*, Editorial Themis, México, 1991.
- FERNÁNDEZ LÓPEZ, Alberto, *Algunos criterios relevantes sobre el arbitraje en Costa Rica tras la Ley No 8937 de 2011*, *Arbitraje: Revista de Arbitraje Comercial y de Inversiones*, Volumen 4, Issue 3, 2011.
- GAILLARD, Emmanuel y SAVAGE, John, *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Netherlands, 1999.
- GARCÍA RODRÍGUEZ, Salvador, *Derecho Mercantil*, 5ª edición; Editorial Porrúa, México, 2000.
- GONZÁLEZ DE COSSÍO, Francisco, *Arbitraje*, 3ª edición, Porrúa, México, 2011.

----- *El Árbitro*, Porrúa, México, 2010.

GORJÓN GÓMEZ, Francisco, *Arbitraje Comercial y Ejecución de Laudos*, Mc. Graw Hill, México, 2001.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, 7° edición; Porrúa, México, 1990.

LANDAU, Toby, *The Requirement of a Written Form For an Arbitration Agreement When "Written" Means "Oral"*, *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions*, Albert Jan van den Berg (ed), ICCA Congress Series, Kluwer Law International 2003, Volumen 11, Londres, 2002.

MANTILLA MOLINA, Roberto, *Derecho Mercantil*, 17ª edición; Editorial Porrúa, México, 1977.

NOTTAGE, Luke, *International Commercial Arbitration in Australia: What's New and What's Next?* *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International, volumen 30, issue 5, 2013.

OBREGÓN HEREDIA, Jorge, *Enjuiciamiento Mercantil*, Ed. Porrúa, México 1990.

OVALLE FAVELA, José, *Teoría General del Proceso*, Ed. Oxford, 6ª edición, México, 2008.

REDFERN, Alan y HUNTER, Martin, *Teoría y Práctica del Arbitraje Comercial Internacional*, 4ª edición; La Ley, Argentina, 2007.

REICHERT, Klaus y CAREY, Gearoid, *National Report for Ireland*, in Jan Paulsson (ed) *International Handbook on Commercial Arbitration*, Kluwer International Law, Volumen 67, 2011.

RICO ÁLVAREZ, Fausto, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 2007.

ROBLES FARÍAS, Diego, *Las Relaciones Jurídicas Obligatorias*, Porrúa, México, 2011.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, *Derecho Mercantil*, 21ª edición; Editorial Porrúa, México, 1994.

SANTOS BELANDRO, Rubén, *Arbitraje Comercial Internacional*, 3ª edición; Oxford, México, 2000.

SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, 23° edición; Porrúa, México, 2008.

SILVA, Jorge Alberto, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, Peralta Editores, México, 1994.

VAN DEN BERG, Albert Jan, *Yearbook Commercial Arbitration 1997 Volume XXII*, Kluwer Law International, 1997.

VAN DEN BERG, Albert Jan, *Yearbook Commercial Arbitration 1998 Volume XXIII*, Kluwer Law International, 1998.

VERBIST, Herman, *New Belgian Arbitration Law of 24 June 2013 and New CEPANI Arbitration Rules of 1 January 2013*, *Journal of International Arbitration*, volumen 30, 2013.

LEGISLOGRAFÍA

Código Civil Federal

Código Civil de Jalisco

Código de Comercio

Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal

Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco

Código Federal de Procedimientos Civiles

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras de 1958 (Convención de Nueva York del 10 de junio de 1958)

Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional (Convención de Panamá del 30 de enero de 1975)

OTRAS FUENTES

Arbitration Act 1996. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/5>.

CÁMARA NACIONAL DE COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO. *Reglamento de Arbitraje* CANACO.
<http://www.arbitrajecanaco.com.mx/home/contenido.php?id=111&con=informacion>.

CENTRO DE ARBITRAJE DE MÉXICO. *Reglas de Arbitraje del CAM.*
<http://www.camex.com.mx/index.php/arbitraje-cam/reglas-de-arbitraje-del-cam>.

CLOUT. Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI, *Caso 415, U.S. [Federal] District Court for the Southern District of New York, 95 Civ. 10506(DLC), Kahn Lucas Lancaster, Inc. v. Lark International Ltd.*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html.

CLOUT. Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI, *Caso 43, High Court of Hong Kong, 1992 No. CL39, Hissan Trading Co. Ltd. v. Orkin Shipping Corporation.*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html.

CLOUT. Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI, *Caso 44, High Court of Hong Kong, No. 155 of 1991, William Company v. Chu Kong Agency Co. Ltd. and Guangzhou Ocean Shipping Company.*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html.

CLOUT. Sentencias y laudos sobre textos de la CNUDMI, *Caso 147, Moscow City Court.* http://www.uncitral.org/uncitral/es/case_law.html.

CNUDMI. *A/34/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones.*
<http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/ml-arb/a-34-17-e.pdf>.

CNUDMI. *A/CN.9/264 - Comentario analítico sobre el proyecto de texto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: informe del Secretario General.*
<http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/18th.html>.

CNUDMI. *Documentos de la Comisión. A/39/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su décimo séptimo período de sesiones.*
<http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/17th.html>.

CNUDMI. *Documentos de la Comisión. A A/CN.9/263 - Compilación analítica de las observaciones formuladas por gobiernos y organizaciones internacionales acerca del proyecto de una ley modelo sobre arbitraje comercial internacional: informe del Secretario General.*
<http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/17th.html>.

CNUDMI. *Acta resumida de la 311ª Sesión de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.*
<http://www.uncitral.org/pdf/english/travaux/arbitration/ml-arb/311meeting-e.pdf>.

CNUDMI. *Nota explicativa de la Secretaría de la CNUDMI sobre la Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional.*
<http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/ml-arb-s.pdf>.

CNUDMI. *A/CN.9/814/Add.1 - Guía de la CNUDMI relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras* (Nueva York, 1958). <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>.

CNUDMI, *Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional*, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

CNUDMI, *E/2822/Add.4 - Comments by the Netherlands and the UK on Articles 1, 3, 4, 8, 9*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

CNUDMI, *14 th meeting [E/CONF.26/SR.14 - E/2704 and Corr.1, E/2822, E/CONF.26/L.17, L.31, L.33/Rev.1, L.34. L.38 and L.40]*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

CNUDMI, *9 th meeting [E/CONF.26/SR.9 - E/2704 and Corr. 1, E/2822 and Add.1 to 6, E/CONF.26/2, 26/3 and Add.1, 26/4, 26/7, E/CONF.26/L.7, L.8, L.12. L.14, L.16]*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

CNUDMI, *12 th meeting [E/CONF.26/SR.12 - E/2704 and Corr.1, E/CONF.26/7, E/CONF.26/L.8 and Corr.1, L.15/Rev.1, L.16, L.19, L.22, L.31 to L.34]*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

CNUDMI, *21 st meeting [E/CONF.26/SR.21 - E/2704 and Corr.1, E/2822 and Add.1 to 6, E/CONF.26/2, 3 and Add.1, E/CONF.26/4, 7, E/CONF.26/L.16, L.28, L.49, L.52, L.55, L.56]*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

CNUDMI, *4 th meeting [E/CONF.26/SR.4 - E/2704 and Corr.1, E/CONF.26/2, E/CONF.26/3 and Add.1, E/CONF.26/7]*. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

CNUDMI, *E/2822 - Report by the Secretary-General, Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 31 Jan 1956. http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

CNUDMI, *Acta Resumida de la 220ª sesión, (A/CN.9/SR.220, 25 de junio de 1979).*
<http://leymodelo.com/index-2.html>.

CNUDMI, *A/CN.9/216 - Report of the Working Group on international contract practices on the work of its third session.*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Contract_Practices.html.

CNUDMI, *A/CN.9/232 - Report of the Working Group on international contract practices on the work of its fourth session.*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Contract_Practices.html.

CNUDMI, *A/40/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 18º período de sesiones.*
<http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/18th.html>.

CNUDMI, *A/CN.9/263/Add.2 - Analytical compilation of comments by Governments and international organizations on the draft text of a model law on international commercial arbitration.*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Contract_Practices.html.

CNUDMI, *A/CN.9/460 - Arbitraje comercial internacional: Posible labor futura en materia de arbitraje comercial internacional.*
<http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/32nd.html>.

CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 - Arreglo de controversias comerciales - Posible régimen uniforme sobre determinadas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: conciliación, medidas provisionales de protección, forma escrita del acuerdo de arbitraje.*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A A/34/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 12º período de sesiones.* <https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/12th.html>.

CNUDMI, *A A/54/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 32º período de sesiones.* <https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/32nd.html>.

CNUDMI, *13 th meeting [E/CONF.26/SR.13 - E/2704 and Corr. 1, E/2822 and Add.1 to 6, E/CONF.26/2, 26/3 and Add.1, 26/4, 26/7, E/CONF.26/L.8 and Corr.1, L.15/Rev.1, L.16, L.17, L.22 to L.25, L.30 to L.36].*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

CNUDMI, *E/2822/Add.1 - General Observations, Comments on Articles 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_travaux.html.

CNUDMI, *A/CN.9/468 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 32º período de sesiones.*
https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A/CN.9/168 - Arbitraje comercial internacional - estudio sobre la aplicación e interpretación de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958): informe del Secretario General.*
<http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/12th.html>.

CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.139 - Solución de controversias comerciales - Preparación de disposiciones uniformes sobre la forma escrita para los acuerdos de arbitraje - Párrafo 2 del artículo II de la Convención sobre el reconocimiento y la ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Nueva York, 1958).*
https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A/53/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 31º período de sesiones.*
<https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/31st.html>.

CNUDMI, *Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006.*
https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.110 - Arreglo de controversias comerciales - Posible régimen uniforme sobre ciertas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: forma escrita del acuerdo de arbitraje, medidas cautelares, conciliación.*
https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A/CN.9/169 - Arbitraje comercial internacional - nuevos trabajos relacionados con el arbitraje comercial internacional: nota de la Secretaría.*
<http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/12th.html>.

CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.108/Add.1 - Arreglo de controversias comerciales - Posible régimen uniforme sobre determinadas cuestiones relativas al arreglo de controversias comerciales: conciliación, medidas provisionales de protección, forma escrita del acuerdo de arbitraje.*
http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *Situación actual Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional, 1985, con enmiendas adoptadas en 2006.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html.

CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.137 - Solución de controversias comerciales - Preparación de disposiciones uniformes sobre el requisito de la forma escrita para los acuerdos de arbitraje - Propuesta de la delegación de México.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.137/Add.1 - Solución de controversias comerciales - Preparación de disposiciones uniformes sobre la forma escrita para los acuerdos de arbitraje - Enmienda de la propuesta presentada por la delegación de México.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A/CN.9/589 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 43º período de sesiones.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *Nota explicativa de la secretaría de la CNUDMI acerca de la Ley Modelo sobre Arbitraje Comercial Internacional de 1985, en su versión enmendada en 2006.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

CNUDMI, *A/61/17 - Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional sobre la labor realizada en su 39º período de sesiones.* <https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/39th.html>.

CNUDMI, *A/CN.9/487 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 34º período de sesiones.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A/CN.9/592 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje y Conciliación acerca de la labor realizada en su 44º período de sesiones.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A/CN.9/606 - Solución de controversias comerciales: Acuerdo sobre la forma del arbitraje.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A/CN.9/508 - Informe del Grupo de Trabajo sobre Arbitraje acerca de la labor realizada en su 36º período de sesiones.* https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, *A/CN.9/WG.II/WP.136 - Solución de controversias comerciales Preparación de una disposición legal modelo sobre el requisito de la forma escrita*

para el acuerdo de arbitraje.
https://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/working_groups/2Arbitration.html.

CNUDMI, A/63/17 - *Informe de la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional*.
<http://www.uncitral.org/uncitral/es/commission/sessions/41st.html>.

CNUDMI, A/CN.9/814 - *Guía de la CNUDMI relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*. <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>.

CNUDMI, A/CN.9/814/Add.2 - *Guía de la CNUDMI relativa a la Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras (Nueva York, 1958)*. <http://www.uncitral.org/uncitral/commission/sessions/47th.html>.

Consejo de la Judicatura Federal. Sistema Integral de Seguimiento de Expedientes (SISE). Número de expediente único 12038901, expediente asignado 278/2012, número de control oficina de correspondencia común 001306/2012.
http://www.dgepj.cjf.gob.mx/internet/expedientes/exp_ini.asp?Exp=1.

Congreso de la República del Perú, *Archivo Digital de la Legislación en el Perú, Decreto Legislativo 1071*, <http://www.congreso.gob.pe/ntley/>.

CORDERO MOSS, Giuditta, *Risk of Conflict between the New York Convention and Newer Arbitration-Friendly National Legislation?* Universidad de Oslo.
<http://folk.uio.no/giudittm/>.

HILL, Richard, *New Arbitration Law Passed in Hong Kong*,
<http://www.nortonrosefulbright.com/knowledge/publications/93210/new-arbitration-law-passed-in-hong-kong>.

OEA, *Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional: Actas y Sesiones Preparatorias*. http://www.oas.org/es/sla/ddi/arbitraje_comercial.asp.

PRAGER, Dietmar W., *Costa Rica has a new arbitration law*,
<http://kluwerarbitrationblog.com/blog/2011/06/04/costa-rica-has-a-new-arbitration-law/>.

Real Academia Española. *Diccionario de la lengua española*.
<http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>.

SCJN. *Leyes Federales. Código de Comercio. Procesos legislativos. Exposición de Motivos de Iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo Federal el 27 de octubre de 1988*. <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>.

SCJN. *Leyes Federales. Código de Comercio. Procesos legislativos. Exposición de Motivos de Iniciativa presentada por el Poder Ejecutivo Federal el 01 de junio de 1993.* <http://www2.scjn.gob.mx/red/leyes/>.

Swiss International Arbitration Law. <https://www.swissarbitration.org/sa/en/rules.php>.

The Swedish Arbitration Act (SFS 1999:116). <http://swedisharbitration.se/about-arbitration-in-sweden/applicable-laws-rules/>.

WALKER, Campell, *Arbitration Amendment Act 2007*, <http://www.kluwerarbitration.com/>.

YOUNG, Briana, *Hong Kong Arbitration (Amendment) Ordinance of 2013*, *Kluwer Arbitration Blog*, <http://kluwerarbitrationblog.com/>.