

ARBITRAJE COMERCIAL

Con especial referencia al internacional

José María Abascal Zamora*

1 Introducción. La autonomía de la voluntad y el principio de legalidad.

1.1 *El principio de la autonomía de la voluntad y el de legalidad.* Para explicar lo que es el arbitraje comercial conviene comenzar con los dos principios fundamentales que son los pilares de la libertad: la autonomía de la voluntad y el principio de legalidad. Sus enunciados son sencillos: según el principio de la autonomía de la voluntad, las personas pueden hacer todo aquello que no les está expresamente prohibido. El de legalidad dice que la autoridad sólo puede hacer aquello para lo cual está expresamente facultada.

1.2 *El principio de la autonomía de la voluntad* consagra la más amplia libertad para obligarse y para determinar el contenido de las obligaciones que se asumen. Este principio sólo queda limitado por disposiciones imperativas. Con mayores o menores matices, y con alguna excepción, el principio de la autonomía de la libertad se encuentra en vigor en todo el mundo. En nuestro país está tiene su fundamento en los artículos 6º, 8º y 1797 del Código Civil (CC); en materia comercial, especialmente, por el artículo 78 del Código de Comercio (Cco).

El principio de la libertad contractual hace de cada persona su primer y principal legislador. Somos nosotros mismos, a través de nuestros contratos, quienes restringimos nuestra libertad. Quien quiera conocer cuales son sus obligaciones que comience por leer los contratos que tiene celebrados y por repasar otras manifestaciones de voluntad que haya hecho. El resto de las restricciones a su libertad proviene, como ya se apuntó, de las leyes.

1.3 *La interpretación restrictiva de las normas generales.* La importancia del principio de la autonomía de la voluntad queda resaltada por otro principio general de interpretación, según el cual las leyes que establecen excepción a las reglas generales no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes (Art. 11 CC). Se conoce como el principio de la interpretación restrictiva de las normas de excepción y significa que la regla general tiene preferencia en su aplicación. En otras palabras, mientras que las reglas generales se pueden aplicar por analogía, las de excepción no.

Por ejemplo, la libertad contractual, queda razonablemente limitada en la Ley de Protección al Consumidor (LPC), porque es necesario proteger a la parte débil ante el poder negociador, y de oferta, del proveedor. Pero en virtud del principio de interpretación restrictiva de las normas generales, no es posible extender los beneficios de la LPC a aquellas personas que no califiquen, de modo

* Profesor emérito de la Universidad Iberoamericana y delegado de México ante la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional

específico, dentro de la definición legal de consumidor. Los consumidores no operan como empresarios; las excepciones de la LPC están justificadas y no perturban la libertad contractual; que es plena entre los empresarios mercantiles. Un empresario comercial no podría invocar los principios de la LPC, para contrarrestar su posición débil ante otro empresario comercial de mayor fuerza o capacidad de negociación; se trata de empresarios en pleno ejercicio de su actividad.

1.4 *Normas que restringen la libertad contractual.* De manera semejante, las autoridades administrativas pueden intervenir en la determinación de las estipulaciones contractuales en algunas actividades económicas; por ejemplo, algunos aspectos de la actividad financiera, que están sujetos a la regulación y supervisión administrativa expresamente previstas en la ley. Pero esa facultad de intervenir se limita, precisamente, a aquellos casos previstos en la ley y no puede extenderse a otros diferentes. Las normas restrictivas de la libertad contractual deben restringirse al mínimo, ya que son obstáculos al comercio, que producen graves inconvenientes a la economía de los operadores económicos y a la del país; debilitan el mercado y ahuyentan el comercio y la inversión.

El ejercicio irrestricto de la libertad contractual puede llevar a la desaparición de la libertad y, en esos casos, se justifican las limitaciones. Por ello una ley muy importante es la Ley de Competencia Económica, cuya finalidad es evitar que a través de prácticas monopólicas, absolutas o relativas y de concentraciones de empresas, se evite la libre competencia. Cuando las prácticas restrictivas de la competencia se imponen, la libertad contractual disminuye o desaparece, no por la actividad reguladora de las autoridades burocráticas, sino por el dominio que, del mercado, adquieren uno o varios empresarios.

Existen otras restricciones, no puedo comentar todas; algunas de ellas, muy importantes, se dan en el derecho laboral. Otras resultan de la necesidad de preservar un mínimo de orden jurídico y de moralidad pública, de modo que el CC determina la nulidad de los actos jurídicos ilícitos y declara ilícitos los hechos y actos contrarios a la ley y a las buenas costumbres.

1.5 *El principio de legalidad.* Entendido el principio de la "autonomía de la voluntad", es fácil comprender el significado y función del principio de legalidad, según el cual las autoridades sólo pueden llevar a cabo aquello para lo cual están expresamente facultadas. Para saber que puedo hacer sólo necesito averiguar aquello que la ley no me prohíbe. El funcionario, para saber lo que puede hacer, necesita averiguar que es lo que la ley expresamente le faculta; el funcionario solo puede hacer aquello para lo cual está facultado y ninguna otra cosa.

El principio de legalidad complementa muy bien el de la autonomía de la voluntad ya que impide que las autoridades se entrometan indebidamente en el área de la libertad individual. Este principio molesta, en general, a las mentalidades moralistas, de vocación misionera, y que con frecuencia están inspirados por ideologías, que pueden ser nacionalistas, de izquierdas o de

derechas. También molesta mucho a los funcionarios corruptos, que tienen en sus facultades de regular y controlar a los gobernados un medio para obtener beneficios económicos o poder. La actividad supervisora y reguladora de las autoridades públicas es de indudable valor; pero debe ejercerse con moderación. La corrupción o el exceso de celo crean trabas a la libertad y, en nuestra materia, obstáculos al comercio.

2 Los obstáculos legales al comercio y cómo se solucionan por medio del arbitraje

2.1 *La solución tradicional y sus inconvenientes.* En las relaciones del comercio internacional normalmente hay conflictos de leyes y conflicto de jurisdicciones. Ante una disputa, presente o futura, siempre surge la pregunta de cuál será el foro que resuelva y cual el derecho aplicable a la relación jurídica. La solución tradicional dicta que el foro se determine conforme a las reglas de competencia jurisdiccional y el derecho aplicable se decida por las normas de derecho internacional privado o de conflicto de leyes.

Estas soluciones presentan, en la práctica, los siguientes inconvenientes: (i) las normas de competencia jurisdiccional varían y varios foros pueden asumir competencia; lo que ha dado lugar al fenómeno conocido como el *forum shopping*; (ii) las normas de derecho internacional privado también compiten entre sí y no dan seguridad acerca de cuál será el derecho aplicable; (iii) las normas de derecho nacional fueron creadas para aplicarse a relaciones nacionales y, con frecuencia, no son apropiadas para las relaciones internacionales; (iv) es prácticamente imposible la prueba del derecho extranjero. La disposición que ordena a los jueces aplicar el derecho extranjero como lo aplicaría el juez extranjero es utópica; y (v) es muy difícil ejecutar las las sentencias extranjeras; no hay convenciones internacionales, de aspiración universal, sobre la ejecución de sentencias extranjeras.

Además, el sistema tradicional lleva siempre al resultado injusto de que por lo menos una de las partes se vea obligado a someterse a un derecho que desconoce, ante unos tribunales que le son extraños. El extranjero en el lugar del litigio tendrá que tomar en cuenta usos que desconoce, contratar abogados de otro país, que no son en los que confía y, con frecuencia, hacer todos sus tratos en el lenguaje que no es el suyo.

El arbitraje comercial internacional ha sido la vía para eliminar algunos de esos inconvenientes y disminuir otros.

2.2 *La cláusula de arbitraje elimina la incertidumbre del foro.* La libertad de determinar el contenido del contrato permite a las partes estipular que, en caso de controversias se someterán a una determinada jurisdicción. Pero el Cco (artículo 1093) restringe la libertad de elección, ya que sólo se puede escoger a los tribunales del domicilio de las partes, al de la ubicación de la cosa o al del cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas por las partes.

Restricciones semejantes se pueden encontrar en las legislaciones de otros países.

Por lo contrario, el Cco (artículos 1415, 1416, 1423 a 1425) y la Convención de las Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (Convención de Nueva York o CNY (artículos II) ¹ permiten que las partes puedan someter sus disputas al arbitraje y, en el convenio relativo se puede convenir el lugar del arbitraje sin que sea necesaria ninguna conexión con el negocio o su ejecución. Las partes pueden libremente elegir un tribunal arbitral internacional y la sede del arbitraje puede ser un lugar neutral.

2.3 Indeterminación de la ley aplicable y su resolución por medio del arbitraje. El segundo inconveniente era el de la incertidumbre acerca de la ley aplicable a la substancia del negocio. La libertad contractual, en este caso expresamente reconocida en el artículo 13 del CC, permite a las partes determinar cuál será el derecho aplicable al contrato.

En el arbitraje esta solución es más amplia. Por ejemplo, en México, el Cco permite que se apliquen las normas de derecho escogidas por las partes, aunque no sean derecho vigente de ningún Estado, en su defecto los árbitros escogen el derecho aplicable; también se puede autorizar a los árbitros a que decidan como

¹ La Convención de Nueva York está en vigor en México (D.O. 22 de junio de 1971). Al 14 de septiembre de 1998, formaban parte de la CNY 119 Estados. El artículo II de la CNY dice como sigue:

“1. Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá el acuerdo por escrito conforme al cual las partes se obliguen a someter al arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concerniente a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.”

“2. La expresión ‘acuerdo por escrito’ denotará una cláusula compromisoria incluida en un contrato o un compromiso, firmados por las partes o contenidos en un canje de cartas o telegramas.”

“3. El tribunal de uno de los Estados Contratantes al que se someta un litigio respecto del cual las partes hayan concluido un acuerdo en el sentido del presente escrito, remitirá a las partes al arbitraje, a instancia de una de ellas, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o inaplicable.”

La fracción I del artículo 1416 del Cco define al acuerdo de arbitraje como “el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual”

El artículo 1436 dice que “las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.”

amigables componedores o en equidad². En otros países se dan soluciones semejantes. La de Nueva York o CNY, permite esta solución, ya que entre las causas de denegación del reconocimiento y ejecución de los laudos, no se encuentra ninguna que esté directamente relacionada con la interpretación y aplicación del derecho del fondo del negocio. Las causas que permiten denegar el reconocimiento y ejecución de los laudos extranjeros, según la CNY (Art. V), son las mismas que se encuentran en el artículo 1462 del Cco.³

2 “El tribunal decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Se entenderá que toda indicación al derecho u ordenamiento jurídico de un país determinado se refiere, a menos que se exprese lo contrario, al derecho sustantivo de ese país y no a sus normas de conflicto de leyes.”

“Si las partes no indicaron la ley que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, determinará el derecho aplicable.”

“El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo.”

“En todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso.”

3 El artículo V de la Convención de Nueva York, dice:

“1. Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de la parte contra la cual es invocada, si esta parte prueba ante la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución:

“a) Que las partes en el acuerdo a que se refiere el artículo II estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que les es aplicable o que dicho acuerdo no es válido virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiera indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado la sentencia; o

“b) Que la parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada de la designación del árbitro o del procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus medios de defensa; o

“c) Que la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso o no comprendida en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria; no obstante, si las disposiciones de la sentencia se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras; o

“d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado a la ley del país donde se ha efectuado el arbitraje; o

“e) Que la sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente del país en que, o conforme a cuya ley, ha sido dictada esa sentencia.

2.4 *La falta de adecuación del derecho nacional, la autonomía de la voluntad y el arbitraje.* El tercer inconveniente era la falta de adecuación de las leyes nacionales a las necesidades del comercio internacional. La libertad contractual permite redactar contratos con gran amplitud y eludir las disposiciones desventajosas que se encuentran en las leyes internas; por ello, la fuente principal del derecho del comercio internacional son las cláusulas contractuales, cuya variedad es grande. En ellas se recogen no solo las necesidades específicas de los contratantes, sino los usos comerciales, sean estos de naturaleza local, regional o universal, o se apliquen en una determinada clase de industria o comercio; en ellas se incorporan recopilaciones de prácticas comerciales y condiciones generales de contratación y las cláusulas tipo comúnmente utilizadas.

“2. También se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de una sentencia arbitral si la autoridad competente del país en que se pide el reconocimiento y la ejecución, comprueba:

“a) Que, según la ley de ese país, el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje; o

“b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden público de ese país.”

El artículo 1462 dice

“Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:

“I.- La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide el reconocimiento o la ejecución que:

“a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada de incapacidad o 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.”

“b) No fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales, o no hubiere podido, por cualquier otra razón, hacer valer sus derechos.”

“c) El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo de arbitraje o contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo de arbitraje. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de las que no lo están, se podrá dar reconocimiento y ejecución a las primeras.”

“d) La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron al acuerdo celebrado entre las partes o, en defecto de tal acuerdo, que no se ajustaron a la ley del país donde se efectuó el arbitraje.”

“e) El laudo no sea aún obligatorio para las partes o hubiera sido anulado o suspendido por el juez del país en que conforme a cuyo derecho hubiese sido dictado ese laudo; o

“II. El juez compruebe que, según la legislación mexicana, el objeto de la controversia no es susceptible de arbitraje; o que el reconocimiento o la ejecución del laudo son contrarios al orden público.”

Los problemas que pueden surgir de la falta de adecuación de las leyes nacionales, gracias a la autonomía de la voluntad, se resuelven con el recurso al arbitraje. En efecto, las partes en la estipulación de sometimiento al arbitraje, o con posterioridad, pueden encomendar a los árbitros que decidan el caso sin someterse a un sistema legal determinado, sino a la llamada *lex mercatoria* internacional (práctica peligrosa), permitiéndoles, de este modo, la aplicación de reglas de derecho que no forman parte del derecho vigente de un país determinado, aplicando usos, o “los principios generalmente aceptados por las naciones civilizadas”. Por ejemplo, las partes pueden someter el contrato a una convención o ley modelo que no haya entrado en vigor, o que no sea directamente aplicable al contrato. De tal modo que es posible que un contrato de suministro, o uno de agencia, sea regido por la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías. Del mismo modo que las partes pueden someter el contrato a los *Principios de Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales*.

También se puede convenir que los árbitros decidan en equidad o como amigables compondores o, simplemente, que no expliquen en su laudo las razones de su decisión (Arts. 1445 y 1448⁴ del Cco); lo que, sin embargo, no debe entenderse como una autorización para apartarse del derecho aplicable . Todo esto puede parecer fuerte a algunos; se trata de cláusulas ampliamente conocidas, utilizadas muchas veces, cuya validez ha sido reconocida en laudos arbitrales declarados válidos, reconocidos y ejecutados por tribunales nacionales de diferentes países.

También pueden celebrarse contratos con términos abiertos, lo que puede ocurrir cuando las partes, al momento del contrato, no logran ponerse de acuerdo sobre algunas cuestiones y convienen que si la diferencia continúa, se resuelva en un arbitraje integrador del contrato. Normalmente son contratos complejos y de larga duración; o contratos celebrados en circunstancias difíciles; por ejemplo cuando un barco se está hundiendo y urge el salvamento: no es el momento de discutir, de modo que el capitán del buque firma un pequeño contrato en el cual acepta el servicio y en donde se estipula que el precio final lo determinarán después las partes de común acuerdo y, si no se llega a éste, conforme al arbitraje de Lloyds en Londres.

2.5 *La dificultad del conocimiento y prueba del derecho extranjero.* La cláusula de arbitraje elimina el otro obstáculo, relativo a la dificultad para conocer y probar el derecho extranjero, ya que una buena elección de árbitros experimentados en la materia de que se trate permitirá que la controversia se resuelva con la intervención de gente del oficio. Además de que el arbitraje es más flexible respecto de la prueba del derecho extranjero.

⁴ El segundo párrafo del artículo 1448 dice que el “laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa.”

2.6 *Dificultades del conocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras y el arbitraje.* Por último, tenemos la dificultad de ejecución de las sentencias judiciales dictadas en el extranjero. Esa dificultad desaparece cuando se trata de laudos arbitrales. Hay dos razones: la primera es que la experiencia demuestra que una gran mayoría de los laudos arbitrales se cumplen voluntariamente; la Cámara de Comercio Internacional (CCI) afirma que en el caso de los arbitrajes administrados por su Corte de Arbitraje, se da cumplimiento voluntario a no menos del 90% de los laudos. Por otro lado, todos los países con actividad importante en el comercio internacional han ratificado o se han adherido a la Convención de Nueva York, que tiene el efecto de facilitar enormemente la ejecución de esas resoluciones. En México los laudos son ejecutables sin necesidad de *exequatur* u homologación, por virtud de lo dispuesto en los artículos III y IV de la CNY y 1461 del Cco.⁵

⁵ El artículo III de la CNY dice:

“Cada uno de los Estados Contratantes reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas del procedimiento vigentes en el territorio donde la sentencia sea invocada, con arreglo a las condiciones que se establecen en los artículos siguientes. Para el reconocimiento o la ejecución de las sentencias arbitrales a que se aplica la presente Convención, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, no honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.”

El artículo IV de la CNY dice:

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

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

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

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

El artículo 1461 del Cco, tiene su antecedente en la CNY y dice que “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” (el IX del Título Cuarto del Libro Quinto del Cco). Véase el artículo 1462, que también corresponde a la CNY, en la nota 3 arriba.

“La parte que invoque un laudo o pida su ejecución deberá presentar el original del laudo debidamente autenticado o copia certificada del mismo, y el original del acuerdo de arbitraje a que se refieren los artículos 1416 fracción I y 1423 o copia certificada del mismo. Si el laudo o el acuerdo no estuviera redactado en español, la parte que lo invoca deberá presentar una traducción a este idioma de dichos documentos, hecha por perito oficial.”

2.6 *Los tribunales arbitrales son internacionales y aplican normas de derecho uniforme.* De esta manera se obvia, también, el escrúpulo, e injusticia, que resulta del hecho de que, por medio de los sistemas tradicionales, por lo menos una de las partes tiene que someterse a tribunales extranjeros y a un sistema de derecho que le es extraño.

3 ¿ Qué es eso del arbitraje ?

3.1 *Concepto del arbitraje comercial.* El arbitraje comercial es un medio de solución de controversias, producto de un acuerdo entre las partes, por el que convienen que determinadas disputas se resolverán según lo determine un tribunal arbitral. El tribunal puede estar compuesto por uno o varios árbitros. El procedimiento se seguirá conforme a las reglas que las partes convengan.

3.2 *Es un medio de solución de controversias.* El arbitraje no es un método de impartición de justicia, sino un método de solución de controversias. Esta aseveración es de gran importancia práctica.

Como dice un famoso autor, Rene DAVID, "El arbitraje es una técnica que busca dar solución a una controversia entre dos o más personas, por una o más personas -el árbitro o los árbitros- los cuales reciben sus poderes de un convenio privado y deciden con base en este convenio, sin estar investidos de esta misión por el Estado."

El siguiente ejemplo ilustra lo anterior:

"A" se obligó a hacer cierto trabajo para "B" y este último se obligó a pagarle un millón de pesos; la naturaleza legal de la relación entre "A" y "B" es comercial. Resulta que "A" considera que su trabajo está terminado y que se le debe el precio, mientras que "B" está convencido de que el trabajo quedó mal y que solo debe pagar ochocientos mil pesos.

Puede que las partes no hagan nada. Todo el mundo es libre de renunciar a sus derechos de carácter privado; o a no ejercerlos.

Puede que "A" y "B" tengan negociaciones y convengan una transacción; por ejemplo, que "B" sólo pague novecientos mil pesos. De acuerdo con el artículo 2953 del CC, esa transacción tendría la autoridad de cosa juzgada, y cualquiera de las partes puede solicitar a la autoridad judicial que se ejecute la transacción como si fuera una sentencia firme dictada por un juez.

Si "A" y "B" no se ponen de acuerdo, cualquiera de ellos puede ocurrir a los tribunales y demandar las prestaciones a que cree tener derecho. La autoridad judicial, siguiendo los trámites que marca su derecho procesal y respetando las formalidades esenciales del procedimiento, dictará sentencia, misma que está obligado a fundar en la ley aplicable. Si la parte que resultó condenada no cumple con la sentencia, la parte que ganó puede solicitar su ejecución al juez.

Finalmente, “A” y “B”, pueden convenir en hacer lo que decidan uno o varios árbitros a quienes someten la solución de la controversia. El tribunal arbitral decidirá conforme a las reglas que convengan “A” y “B” y en caso de que “A” y “B” no determinen cuáles reglas, aplicará las del Título Cuarto del Libro Quinto del Cco. El tribunal arbitral sólo tiene el mandato o facultades que “A” y “B” le otorgaron. La resolución del tribunal arbitral, que se acostumbra llamar laudo, es el resultado del convenio de arbitraje celebrado entre “A” y “B” y cualquiera de ellos puede solicitar al juez competente que reconozca o laudo y, si es el caso, ordene coactivamente que se ejecute.

En el ejemplo se trata de una controversia que ya surgió. El arbitraje sirve también para resolver controversias futuras. Las partes pueden convenir el arbitraje en lugar de ocurrir a los tribunales e incluso pueden remitir al arbitraje un juicio que ya están ventilando en los tribunales judiciales.

3.3 *Breve comparación entre el arbitraje y la impartición de justicia.* Pasaré a hacer una breve comparación entre la impartición de la justicia y el arbitraje comercial.

La impartición de justicia es el remedio general que tiene la persona afectada para combatir la violación de sus derechos. El arbitraje es una excepción a la regla general; sólo se someten al arbitraje las controversias que las partes han convenido arbitrar.

Existen derechos respecto de las cuales las partes no pueden disponer libremente por medio de una transacción. Las diferencias relativas a esos derechos solo se pueden resolver a través de la justicia estatal y no se pueden someter al arbitraje. Se trata de la materia no arbitrable (cuestiones familiares, aplicación de legislación antimonopolios, y en general aquellas que expresamente están reservadas por la ley a la impartición de justicia). Salvo algunas excepciones legales, las cuestiones entre empresarios comerciales forman la materia típica del arbitraje; se trata de derechos sobre los cuales tienen plena disposición; pueden renunciar a ellos o no ejercitarlos. Nada impide que los sometan al arbitraje.

3.3.1 *El carácter estricto del procedimiento judicial.* El Juez debe dar cumplimiento a las formalidades esenciales del procedimiento y, salvo contadas excepciones, apegarse a las reglas procesales que se encuentran en las leyes de enjuiciamiento civil o códigos procesales. En materia comercial el juicio se debe llevar conforme a los primeros tres títulos del Libro Quinto del Cco o de acuerdo a la regulación especial que existe en ciertas leyes (por ejemplo, fianzas).

Por lo contrario, como los árbitros son mandatarios de las partes, deben resolver conforme al mandato recibido; esto es, sujetándose a las reglas que las partes convinieron y que, por lo general, son las de alguna institución arbitral.

3.4 *La ley del fondo del negocio en el arbitraje.* Otra diferencia muy importante, entre el procedimiento judicial y el arbitraje, se da en cuanto a la ley

aplicable a la sustancia del negocio. Las sentencias judiciales deben expresar, necesariamente, los motivos (razones de hecho), y los fundamentos (los artículos de la ley o principios jurídicos que fundan la sentencia) de la resolución. Estas exigencias surgen de los artículos 14 y 16 de la Constitución y sin ellos la sentencia judicial se anula por violar las garantías individuales. Los árbitros, en sus laudos, no están exentos de obligaciones semejantes. Pero se dan excepciones: por ejemplo, las partes pueden autorizar a los árbitros a no dar las razones de sus laudos⁶; ésta era práctica muy seguida en Inglaterra. También se puede convenir que los árbitros actuarán como amigables componedores o *ex aequo et bono*. Lo que significa que los árbitros no deben ajustarse a las disposiciones sustantivas del derecho vigente en un Estado.

También se puede convenir en que los árbitros resuelvan conforme a las reglas de derecho que ellos determinen,⁷ lo que significa que no deben aplicar la ley en vigor de un Estado determinado (resolver conforme a derecho), sino que pueden aplicar, por ejemplo, reglas establecidas en una convención, en una ley modelo o cualquier otro instrumento elaborado a nivel internacional que aún no haya entrado en vigor.

Según resulta de nuestra ley, y de la generalidad de los reglamentos aplicables, aun en el caso del arbitraje *ex aequo et bono* o en el que se autoriza a los árbitros a no dar las razones de su fallo, en todos los casos, el tribunal arbitral decidirá con arreglo a las estipulaciones del contrato y tendrá en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso (Art. 1436 Cco).⁸

3.5 *El arbitraje y las formalidades esenciales del procedimiento.* En el procedimiento judicial, por mandato del artículo 14 de la Constitución se deben respetar "las formalidades esenciales del procedimiento". Se trata de dar la oportunidad de ser oído y poder intervenir en el proceso aportando pruebas y alegando. Los códigos de procedimientos y la jurisprudencia de los tribunales tienen reglas estrictas, algunas que deben cumplirse de manera casi ritual, so pena de que el procedimiento se anule.

En el arbitraje, según el Cco,⁹ y en esto lo siguen los reglamentos de arbitraje, basta con que se trate a las partes con igualdad y se dé a cada una de

⁶ El segundo párrafo del artículo 1448 dice que "el laudo del tribunal arbitral deberá ser motivado, a menos que las partes hayan convenido otra cosa o se trate de un laudo pronunciado en los términos convenidos por las partes." Vale la pena hacer notar que el precepto no requiere que el laudo sea fundado en derecho.

⁷ Véase nota 2.

⁸ Véase nota 2.

⁹ Artículo 1434:

ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos. En esencia se trata de lo mismo, la diferencia estriba en que mientras los tribunales del Estado deben apegarse a las normas con toda rigidez; los árbitros deben respetar los principios de audiencia e igualdad de trato dentro de la gran flexibilidad que permite el procedimiento arbitral.

3.6 *En los negocios internacionales se prefiere el arbitraje.* Todo lo anterior explica el gran éxito del arbitraje en materia comercial. Sobre todo cuando se trata del comercio internacional, en donde las partes quieren llegar a un resultado que sea conforme con las prácticas uniformes del tráfico en donde actúan y no quieren someterse exclusivamente a las disposiciones de un sistema jurídico determinado, ni a la justicia y ritos procesales del país de una de las partes, sino recurrir a personas conocedoras de su tráfico mercantil y, hasta donde es posible, neutrales.

4 Arbitraje institucional y arbitraje *ad hoc*

4.1 *Clases de arbitraje: institucional y ad hoc.* Se puede escoger entre dos clases de arbitraje, el institucional y el *ad hoc*. En el primero el procedimiento se lleva con intervención de una institución arbitral y de acuerdo con su reglamento; en el segundo no interviene ninguna institución, ni se procede conforme al reglamento de una de ellas. El arbitraje *ad hoc* sólo se recomienda en circunstancias especiales; en general, en la práctica, conviene escoger el institucional.

4.2 *El arbitraje institucional.* En el arbitraje institucional interviene la institución de arbitraje que convinieron las partes y el procedimiento se sigue conforme al reglamento de la institución. Las diferentes instituciones arbitrales, en mayor o menor grado, participan o colaboran con el tribunal arbitral, y con las partes, en la administración y supervisión del procedimiento.

“Deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos.”

Artículo 1435

“Con sujeción a las disposiciones del presente título, las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones.”

“A falta de acuerdo, el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto en el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado. Esta facultad conferida al tribunal incluye la de determinar la admisibilidad, pertinencia y valor de las pruebas.”

El párrafo (1) del artículo 15 del Reglamento de Uncitral dice:

“Con sujeción a lo dispuesto en el presente Reglamento, el tribunal arbitral podrá dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado, siempre que se trate a las partes con igualdad y que, en cada etapa del procedimiento, se dé a cada una de las partes plena oportunidad de hacer valer sus derechos.”

Se acostumbra hablar del arbitraje administrado. La expresión no es correcta ya que la participación de las instituciones en la administración del arbitraje varía; algunas instituciones hacen una administración total (ICSID); la mayoría lo hacen parcialmente (arbitraje semiadministrado; por ejemplo: CCI). Es más exacto hablar de arbitraje institucional.

4.3 *Las instituciones arbitrales.* En el comercio internacional hay muchas instituciones que se dedican al arbitraje. Las más conocidas en el comercio internacional son la American Arbitration Association (AAA) a través de su sección internacional, la Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI; en inglés ICC), la Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional (CIAC; en inglés IACAC), el Centro Internacional para el arreglo de disputas sobre inversiones (CIADI; en inglés ICSID), la London Court of International Arbitration (LCIA) y la Cámara de Comercio de Estocolmo (SCC). En materia de arbitraje nacional tenemos a la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO), el Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para la Américas (CAMCA) y el Centro de Arbitraje Mexicano (CAM). (me refiero a ellas adelante). Pero hay muchas más.

Todas ellas tienen publicados reglamentos de arbitraje, algunos de ellos, formulados hace décadas, han sido modificados varias veces, para responder a la experiencia de su aplicación y a nuevas necesidades que han surgido. Son reglamentos que han demostrado su eficacia práctica y han resistido las impugnaciones de partes inconformes con laudos emitidos en los arbitrajes que se han llevado de acuerdo a esos reglamentos.

Para someterse al arbitraje administrado por una de estas instituciones basta insertar en el contrato la cláusula tipo que la institución convenida proponga. La mejor manera de meterse en dificultades, es cuando se “mejora” la cláusula modelo recomendada; los arbitrajes funcionan perfectamente cuando las partes copian literalmente la cláusula propuesta por la institución que escogieron.

Es natural que quien no conozca de arbitraje piense que acogerse a la CCI, cuya sede está en París, sea someterse a una institución europea y que es necesario viajar a París, contratar abogados franceses, etcétera; o que someter el arbitraje a la AAA es aceptar un arbitraje dominado por los estadounidenses; y así sucesivamente. Eso no es cierto (lamentable por lo del viaje a París); se puede con toda tranquilidad, y conviene, someter al arbitraje de esas instituciones las cuestiones que surjan entre las partes en sus contratos de comercio internacional e, incluso, las surgidas de contratos nacionales.

4.4 *Arbitraje ad hoc.* Hay arbitraje *ad hoc* cuando se conviene el arbitraje sin designar ninguna institución o su reglamento. En principio un acuerdo de arbitraje *ad hoc* se hace sobre la base de que se desarrollará con la colaboración de las partes y con el apoyo de la ley local de arbitraje. Una cláusula *ad hoc* sería aquella en la que sólo se estipulara que las partes someterán sus disputas al arbitraje. La referencia al Reglamento de UNCITRAL no convierte al arbitraje en

institucional, ya que la UNCITRAL no es una organización que administra o supervisa arbitrajes, ni actúa como autoridad nominadora de árbitros.

La principal ventaja del arbitraje *ad hoc* consiste en que el procedimiento puede ajustarse a las necesidades de las partes y a las particularidades de la disputa; se suele afirmar que es como un traje hecho a la medida. Conociendo en que consiste el pleito, es más fácil estipular lo que convenga respecto al número de árbitros, los requisitos que deben llenar, cómo se les designará; cómo se harán los escritos y presentaciones orales de las partes; qué clase de pruebas se presentarán, qué método se seguirá para su desahogo y muchas otras cuestiones. Un buen arbitraje *ad hoc* ahorra tiempo y dinero.

Los Estados y las entidades estatales suelen preferir el arbitraje *ad hoc*. De esta manera el Estado no queda sometido a las resoluciones que la institución arbitral pueda emitir y es más fácil preservar la confidencialidad, porque se elimina la participación de los funcionarios de una institución de arbitraje.

4.5 *Peligro de que se frustre el arbitraje ad hoc.* La experiencia ha demostrado que el arbitraje *ad hoc* funciona sólo si se cuenta con el auxilio de expertos calificados, partes dispuestas a cooperar y una buena ley del arbitraje; no siempre se dan estas condiciones. Si el arbitraje *ad hoc* es como un traje hecho a la medida, lo cierto que es los “buenos sastres” se pueden contar con los dedos de las manos.

4.6 *El arbitraje ad hoc y los trabajos de la UNCITRAL.* Lo más difícil es redactar las reglas adecuadas. Es común que quienes, sin ser especialistas, redactan cláusulas o reglas *ad hoc*, cometan errores que dilaten y encarezcan el arbitraje; o que lo frustren. No es aconsejable escoger las reglas de una institución; que son inoperantes en el arbitraje *ad hoc* porque, precisamente, prevén la participación de la institución.

Para ayudar a las partes a convenir arbitrajes *ad hoc*, la UNCITRAL (o CNUDMI, según sus siglas en español, que corresponden a “Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Comercial Internacional) formuló *El Reglamento de arbitraje de la CNUDMI*, unas *Recomendaciones para ayudar a las instituciones arbitrales y otros órganos interesados en relación con los arbitrajes sometidos a ese reglamento* y las *Notas de la CNUDMI para la organización del proceso arbitral*.

El reglamento de UNCITRAL ha tenido un éxito insospechado; no se puede conocer en cuantos arbitrajes *ad hoc* ha sido utilizado; pero sirvió de modelo para las reglas de arbitraje de la CIAC, para las del tribunal arbitral en donde se ventilan las diferencias entre los ciudadanos de los Estados Unidos e Irán; se tomó en cuenta para hacer modificaciones al Reglamento de la CCI; se está estudiando su adopción para la Corte Internacional de Arbitraje de La Haya, está prevista su utilización en el sistema de solución de controversias del TLC y es supletorio de los procedimientos seguidos en la Comisión de indemnizaciones del Consejo de

Seguridad de las Naciones Unidas, que estudia reclamaciones en contra de Iraq por daños ocasionados por la invasión a Kuwait y la Guerra del Golfo Pérsico. Sirvió de base, también, para el Reglamento de la CANACO.

4.7 Supletoriedad de las leyes de arbitraje en materia de procedimiento. Cuando las partes convienen el arbitraje; pero omiten señalar las reglas del procedimiento se está ante un clásico arbitraje *ad hoc*. Las lagunas del acuerdo de las partes las colma la ley del arbitraje; lo que también puede ocurrir en los arbitrajes institucionales.

No será raro ver que uno de los contratantes tenga interés en dilatar o impedir cualquier resolución sobre el caso; y, en ese supuesto, negará toda cooperación. Una forma de estorbar sería no prestando su consentimiento a ninguna clase de reglas o reglamento. En tales casos se actuará conforme a la ley que regula el arbitraje, en donde será normal encontrar disposiciones que permitirán a las partes y a los árbitros proseguir aun en ausencia de convenio. En México se trata del Título Cuarto del Libro Quinto del Cco (Arts. 1415 a 1463). Esa legislación fue adoptada en julio de 1993, incorporando el texto de la Ley Modelo de la UNCITRAL sobre arbitraje comercial internacional (LMA) y contiene un juego completo de reglas que solucionan las lagunas en el acuerdo de las partes.

Las disposiciones de la Ley Modelo sobre el procedimiento arbitral y, por ende, de la legislación mexicana, se inspiraron en el reglamento de la UNICTRAL arriba mencionado.

Es muy citado el ejemplo de una factura en la que se leía *arbitration London* (arbitraje-Londres). Cuando se presentó una disputa, se interpretó que las partes habían convenido un arbitraje en Londres, que se llevó a cabo siguiendo la legislación inglesa. En México será más sabia una mención como la de arriba que una complicada, y patológica, cláusula de arbitraje *ad hoc*. No es éste el caso con todas las leyes de arbitraje y conviene ser prudente al escoger la sede de un arbitraje *ad hoc*; que puede conducir a la aplicación de una ley de arbitraje inapropiada.

4.8 En muchos casos es conveniente escoger una institución. Si se toma en cuenta lo que arriba expliqué, el arbitraje institucional presenta ventajas. La primera la experiencia; las reglas de las instituciones han sido utilizadas con éxito. Las instituciones de arbitraje, con el auxilio de expertos, las revisan periódicamente para eliminar los inconvenientes que se van presentado, los desarrollos en la legislación y en la práctica del arbitraje, etcétera. Son muy accesibles porque se publican en folletos y en los manuales de arbitraje internacional. Están comentadas en libros y revistas especializados, lo que facilita su conocimiento y comprensión.¹⁰

¹⁰ El párrafo II del artículo 1417 del Cco indica que cuando una disposición del Título sobre arbitraje comercial “se refiera a un acuerdo entre las partes, se entenderán comprendidas en ese acuerdo todas las disposiciones del reglamento de arbitraje a que dicho acuerdo, en su caso, se remita.”

Además, las instituciones cuentan con personal entrenado en administrar o supervisar el arbitraje y dar asesoría a los interesados. Se asegura la integración del tribunal, que los contendientes pagarán los gastos de administración y los honorarios y gastos de los árbitros, (previstos en aranceles) y, en general, de que el procedimiento marche y termine en un laudo ejecutable.

4.9 *La importancia de los árbitros.* Lo importante en un procedimiento arbitral son los árbitros y, por regla general, las partes son quienes los designan. Cuando esto no sucede, de cierta forma las partes tienen participación por medio de la institución arbitral a que se sometió el arbitraje, o por medio de la autoridad nominadora en ciertos casos de arbitraje no institucional o *ad hoc*.

La fórmula normal es que, si se trata de un sólo árbitro y las partes no se ponen de acuerdo, la institución hace la designación. Mas frecuente es que el tribunal se componga de tres árbitros; cada una de las partes designa uno y los dos así designados se deben poner de acuerdo en la designación del tercero, que será el presidente; si no se ponen de acuerdo, la designación del tercer árbitro la hace la institución arbitral o la autoridad nominadora. Salvo que cuente con el consentimiento de los interesados, o se trate de circunstancias excepcionales, la autoridad nominadora escogerá a una persona de nacionalidad diferente de la de los litigantes. La administración del arbitraje es un buen medio de ingresos de las instituciones arbitrales, están en competencia entre sí y son cuidadosas en la designación o confirmación de árbitros, cuando les corresponde llenar esa función, porque al cuidar la calidad de sus arbitrajes cuidan su prestigio internacional.

5 En disputas internacionales se recomienda el arbitraje

5.1 *Comparación de ventajas y desventajas entre el litigio judicial y el arbitral.* Antes de convenir un método de solución de controversias se necesita ponderar si se prefiere un pleito ante los tribunales estatales o un arbitraje. A grandes rasgos, las ventajas del pleito ante los tribunales son:

(i) los tribunales judiciales ya están creados, están a la disposición del público, y son más baratos que los tribunales arbitrales, que no existen y se deben constituir para cada caso concreto;

(ii) los jueces tienen plenos poderes; los poderes de los árbitros son limitados;

(iii) los tribunales pueden ordenar la acumulación de litigios conexos; el arbitraje entre varias partes, derivado de negocios conexos, solo tiene lugar cuando las partes lo convienen;

5.2 *El arbitraje no es barato; pero puede ser la mejor inversión del dinero que se gasta en un litigio.* En los procedimientos judiciales el Estado paga el sueldo de los jueces y todos los gastos del tribunal; tales como locales, personal, comunicaciones, etcétera. En el arbitraje todos esos gastos son a cargo de las partes. Sin embargo, los ahorros de tiempo y trámites, la eliminación de instancias

y recursos procesales en la decisión del caso y ejecución del laudo, justifican con creces la inversión en el arbitraje. Aunque en principio el arbitraje no es barato, si está bien llevado puede resultar menos costoso que un litigio interminable. Esto depende mucho de los árbitros y de la institución que se escoja.

5.3 *Plenitud de poderes de los jueces, limitación de los poderes de los árbitros y la facultad de hacer inferencias negativas.* El juez puede ordenar a los testigos que se presenten a declarar, y apercibirlos con multas o arrestos administrativos, puede decretar embargos, ordenar la ejecución de sentencias y otras medidas. En cambio, los poderes de los árbitros están limitados por el acuerdo de arbitraje del cual provienen y, por supuesto, no tienen ningún poder sobre los terceros, que son ajenos al convenio de arbitraje. Los árbitros dependen mucho de que la ley doméstica que regula el arbitraje les faculte para solicitar a los tribunales competentes auxilio en la ejecución de estas medidas.

Las leyes modernas sobre el arbitraje comercial conceden ciertos poderes al tribunal arbitral y lo facultan para solicitar el auxilio judicial en casos semejantes a los que arriba mencioné. Por ejemplo, el Cco Mexicano, dispone que salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto del litigio y podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en conexión con esas medidas (Arts. 1433¹¹ Co. Com.; 17 LMU). También, el artículo 1444¹² (Art. 27 LMU), establece que el tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación de éste, podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.

No obstante todo lo que se diga en contrario, el poder de los árbitros es tremendo. Si se toma en cuenta que los laudos son definitivos y que los artículos 1461 y 1462 Cco,¹³ al igual que las Convenciones de Nueva York y de Panamá, obligan al juez a reconocer y ejecutar los laudos y limitan las causas por las que se puede denegar su ejecución, resulta muy peligroso contrariar a al tribunal arbitral. Los árbitros suelen advertir a las partes que el desacato a sus determinaciones puede dar lugar “a que el tribunal infiera conclusiones negativas;”

¹¹ El artículo 1433 Cco dice:

“Salvo acuerdo en contrario de las partes, el tribunal arbitral podrá, a petición de una de ellas, ordenar la adopción de las providencias precautorias necesarias respecto del objeto del litigio. El tribunal arbitral podrá exigir de cualquiera de las partes una garantía suficiente en relación con esas medidas.”

¹² El artículo 1444 dice:

“El tribunal arbitral o cualquiera de las partes con la aprobación de éste, podrá solicitar la asistencia del juez para el desahogo de pruebas.”

¹³ Véase nota 3.

por ejemplo, cuando una parte no muestra un documento o no se presenta un testigo que está bajo su control o, respecto de la condena a daños y perjuicios y gastos, cuando las partes no cumplen una medida provisional. En la práctica los litigantes sensatos cooperan con los árbitros.

5.4 *Los árbitros no pueden acumular procedimientos.* Una última desventaja resulta del hecho de que, a no ser que se haya convenido el multiarbitraje, el tribunal arbitral no puede ordenar la acumulación o consolidación de procedimientos en aquellos casos en que los derechos en disputa resultan de las relaciones entre diferentes partes que a su vez están relacionadas entre sí. El caso es común en contratos de grandes construcciones, cuando hay un contratista y varios subcontratistas; el dueño de la obra reclama al contratista, quien puede tener reclamaciones contra los subcontratistas a quienes se puede atribuir directamente el incumplimiento que reclama el dueño. Existe el riesgo de que, por ventilarse diferentes arbitrajes, se arribe a resoluciones incongruentes en los diversos procedimientos.

5.5 *Se pueden escoger árbitros adecuados para el caso concreto y las partes intervienen en la formación del tribunal arbitral.* Lo primero que puede alegarse en favor del arbitraje es que los árbitros se escogen, entre otras razones, por ser expertos en el derecho comercial internacional, en ingeniería civil o en cualquier otra disciplina o práctica que sea importante en el caso. Se puede escoger a personas que tengan más tiempo disponible, sensibilidad y facilidad para comprender los detalles importantes del asunto. Esto redundará en un ahorro de tiempo y dinero; y aumenta la probabilidad de un laudo sensato. Un buen tribunal arbitral debe hacer que el arbitraje resulte más barato que el correspondiente litigio.

5.5.1 *Continuidad de la labor de los árbitros.* Los árbitros siguen de cerca el negocio, desde su origen hasta su resolución, a diferencia de los jueces que, como tienen a su cargo un gran número de asuntos, en la práctica no aparecen sino hasta el momento final, el de la audiencia o el de dictar la sentencia. El análisis y las resoluciones judiciales llevan el riesgo de ser menos profundos que en los arbitrajes.

5.6 *Flexibilidad del arbitraje.* El procedimiento arbitral es más flexible que el litigio judicial. El procedimiento se puede adaptar al caso concreto; lo que se traduce en rapidez y eficiencia. En cambio un juicio se debe seguir conforme a las reglas procesales, obligatorias. Las reglas del procedimiento judicial son muy detalladas porque están hechas para resolver con toda clase de negocios; lo mismo los grandes que los pequeños, los simples que los complejos.

El arbitraje se tramita de acuerdo a las reglas convenidas por las partes: casi siempre un reglamento previamente publicado. Los reglamentos suelen permitir una gran flexibilidad. En los más conocidos es común prever que, en ausencia de acuerdo de las partes, el tribunal arbitral conducirá el procedimiento de la manera que estime apropiada, pero dando a las partes igualdad de trato y

plena oportunidad de presentar su caso. Además, la flexibilidad del procedimiento arbitral permite conciliar la divergencia de prácticas litigiosas entre partes provenientes de diferentes sistemas jurídicos; esta facilidad de adaptación es muy utilizada.

5.7 *Naturaleza privada de las actuaciones arbitrales.* El procedimiento arbitral es privado y, aunque no necesariamente es confidencial, es práctica común convenir la confidencialidad de las actuaciones arbitrales. La confidencialidad conviene a los empresarios mercantiles a quienes les perjudica que sus litigios sean conocidos; tampoco quieren que se conozcan las imputaciones que se hacen las partes en los pleitos. La confidencialidad se preserva más fácilmente en el arbitraje que en los procedimientos judiciales.

5.8 *Los tribunales judiciales son nacionales; los arbitrales son internacionales.* En las disputas internas los tribunales y las partes son de la misma nacionalidad, sede, lenguaje y tradiciones. No hay tribunales internacionales de comercio: cuando una disputa se ventila ante un tribunal del Estado, por lo menos una de las partes se encuentra en desventaja porque litiga ante en un foro extraño. La opción es entre un tribunal estatal de una nación determinada y un tribunal internacional de arbitraje.

La parte extranjera tendrá litigar ante un tribunal que no conoce, en un medio que le resulta extraño, con abogados locales, que no son sus abogados regulares. El idioma del contrato puede ser diferente del idioma del lugar del juicio. El tribunal puede no estar familiarizado con el derecho comercial internacional. Las de leyes de enjuiciamiento y las prácticas forenses, pueden ser poco adecuadas para resolver la disputa internacional propuesta.

Las entidades gubernamentales participan en muchas relaciones comerciales internacionales. Es natural que las partes extranjeras no estén dispuestas a aceptar que las posibles controversias las resuelvan los jueces del Estado con quien contratan. También es natural la reticencia de las entidades estatales para someterse a la jurisdicción de tribunales otros Estados; la solución la da el acuerdo de arbitraje.

5.9 *El acuerdo de arbitraje impide el “forum shopping.”* Veíamos que uno de los grandes problemas del litigio internacional es la indeterminación del foro competente, lo que daba lugar a la práctica del “*forum shopping*” (num. 2.1). La cláusula de arbitraje elimina la posibilidad legal de recurrir a los tribunales (num. 2.2)

6. La cláusula de resolución de disputas.

6.1. *No se debe olvidar.* No importa la buena fe de las partes, en todas las relaciones jurídicas siempre pueden surgir disputas. Especialmente, cuando se trata de negocios de comercio internacional conviene prever un método de solución de controversias (nums. 2.1 a 2.6).

Cuando los empresarios están negociando lo que les interesa es celebrar el contrato, no quieren oír de litigios futuros; les parece de mal gusto plantear la embarazosa cuestión de la resolución de controversias. A esa cláusula se le llama la “cláusula de medianoche;” que se firma cuando el contrato está prácticamente terminado y las partes ansiosas de la copa que celebra el nuevo contrato.

6.2. *Virtudes de prever la solución de controversias.* Pero si se prevé adecuadamente la resolución de disputas los contratantes se encontrarán en mejor posición. Una buena cláusula facilita la proyección y la certidumbre, que son tan necesarias en los negocios, especialmente los internacionales. El primer beneficio puede ser que, precisamente, el método pactado prevenga el conflicto o contribuya a un acuerdo. El segundo puede consistir en que, ante la imposibilidad de evitar la disputa, las partes tendrán mejores elementos para prever, con un razonable grado de certeza, el costo, tiempo y resultados del litigio. El tercero puede ser que, si la controversia no se evita, sea más probable que se resuelva en la manera y término previstos; lo que será imposible si se tiene que iniciar el interminable camino de un pleito judicial, ya que en ausencia de un acuerdo, el único remedio son los tribunales.

6.3. *La ausencia de un método de solución de disputas facilita las maniobras dilatorias de la parte en falta.* Pongamos por caso que en un contrato de agencia comercial internacional el agente no cumplió con sus obligaciones, el principal tiene una reclamación en su contra y el agente piensa que le conviene un largo litigio. Aunque tenga cierto costo y riesgo, ve el final lejano y confía en que la natural aversión a los pleitos, las dificultades y el tiempo, enfriarán los ánimos del contrario y podrá forzar un arreglo barato; o que nunca se resuelva el negocio y no tenga que pagar.

Pero si el asunto se debe ventilar en un arbitraje, bajo reglas convenidas, que permiten prever con razonable certeza la ley aplicable al negocio, el lugar del arbitraje y el idioma, se reducen las maniobras dilatorias posibles. Ante la certeza de que en poco tiempo afrontará una sentencia arbitral, ejecutable por los tribunales y que podrá ser esgrimida en su contra ante la comunidad comercial, exhibiendo la deleznable ética del agente, este último preferirá llegar a un acuerdo a recurrir a la chicana.

6.4. *La cláusula de resolución de disputas facilita las proyecciones de tiempo y costo.* Entre las primeras preguntas que hacen los clientes al abogado, están las relativas a la duración y costo del litigio; así como a las probabilidades de éxito del negocio. Estas tres cuestiones son fundamentales para que adoptar una decisión razonable sobre la alternativa de negociar o pelear. Si no hay una cláusula de resolución de controversias lo único que el abogado sabe con certeza es que no hay arbitraje, sino litigio judicial. Con tan exiguos datos el abogado no podrá prever qué tan compleja y larga será la batalla, en qué lugar del mundo se llevará y cuál el resultado previsible.

Para poder prever el costo y la duración de un litigio, sobre todo cuando es internacional, es indispensable ponderar dos cuestiones: la del foro que resolverá el negocio y la del derecho aplicable a la sustancia del pleito. La cuestión relativa a la determinación del juez competente es prácticamente irresoluble. Es común encontrar que los jueces competentes pueden ser varios o muchos; lo que da lugar a la práctica del *forum shopping*, consistente en encontrar un foro que convenga a los intereses particulares del demandante. Por ejemplo, en algunas jurisdicciones es suficiente que la parte demandada tenga bienes sobre los cuales se pueda ejecutar la sentencia, para que un juez de ese lugar pueda conocer del negocio. Ahora bien, un abogado de la ciudad de México, que puede hacer una razonable previsión acerca de cuánto puede durar un litigio en esa ciudad, no está profesionalmente capacitado para prever cuanto costará y durará un juicio en algún desconocido lugar del extranjero.

6.5. *La cláusula de resolución de disputas hace más fácil prever el resultado final.* Cuando la pregunta es acerca del resultado del negocio, la pregunta fundamental, además de los méritos intrínsecos del caso, es sobre el derecho que se aplicará a la resolución de la disputa. No es suficiente con que el contrato tenga una cláusula de ley aplicable para concluir que está resuelta la cuestión; de hecho no se sabe si ésta se aplicará; o con qué criterio lo hará el juez. Por ejemplo, el CC mexicano (Art. 14) dice que cuándo se aplique una ley extranjera el juez lo hará como lo haría un juez del país de donde sea esa ley. En la práctica esto es imposible; un juez mexicano no puede pensar ni resolver como lo haría un juez chino o un francés. Por eso en algunas jurisdicciones no se impone a los jueces esta carga y cuando conocen de un negocio aplican su propia ley.

6.6. *Los tribunales estatales no suelen estar equipados con jueces expertos en derecho internacional.* Si la ley aplicable es una convención internacional no se puede asegurar que las cosas estarán mejor. Los sistemas judiciales domésticos no están equipados con jueces internacionales; los jueces son profesionales capacitados y expertos en la resolución de controversias locales y les significa una carga adicional a las muchas que ya tienen, abocarse al estudio y comprensión de una convención internacional.

6.7. *Dificultad de ejecutar las sentencias judiciales extranjeras.* Suponiendo que se pudieran resolver todos los problemas planteados, queda la cuestión de la ejecución en México de una sentencia dictada en el extranjero, o la de ejecutar fuera del país una sentencia dictada por un juez mexicano. Es una cuestión técnica de gran complejidad que arriba mencioné. Por el momento baste señalar que es más fácil ejecutar un laudo arbitral; además de que las instituciones de arbitraje, por proteger a su prestigio, promueven con ahínco el cumplimiento voluntario de los laudos.

6.8 *Dificultad de convenir el método de solución cuando ya surgió la disputa.* Todos esos inconvenientes se obvian si se cuenta con una buena cláusula de resolución de disputas. Legalmente nada impide que ésta se

convenga cuando ya surgió la controversia; pero es ilusorio pensar que el la parte en falta, que será demandada, colabore. Lo prudente es convenir la cláusula cuando se celebra el contrato y hay buena disposición de las partes.

6.9 *Los requisitos que debe cumplir la cláusula de arbitraje*, son que (i) conste por escrito; (ii) que identifique la relación de la cual puede surgir, o surgió, la controversia, y (iii) la manifestación de voluntad de someterse al arbitraje.¹⁴

Eso se logra insertando una pequeña cláusula en el contrato; por ejemplo: la que recomienda el Reglamento de UNCITRAL solamente dice: "Todo litigio, controversia o reclamación resultante de este contrato o relativo a este contrato, su incumplimiento, resolución o nulidad, se resolverá mediante arbitraje de conformidad con el Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI, tal como se encuentra en vigor." La UNCITRAL recomienda agregar (i) cual será la autoridad nominadora de los árbitros en ausencia de acuerdo entre las partes, (ii) cual será el número de árbitros, (iii) cuál el lugar del arbitraje y (iv) cual el idioma o idiomas en que se llevará a cabo el arbitraje.

6.10 *El requisito de la forma escrita*. Desde los principios de la civilización hasta nuestros tiempos, el concepto de documento escrito no ha cesado de evolucionar. La Convención de Nueva York, en 1958, consideró necesario aclarar que por escrito debe entenderse cualquier intercambio de cartas y telegramas. Desde entonces han aparecido nuevas técnicas de comunicación y archivo de la información. En nuestros días se discute si un acuerdo de arbitraje convenido por medio de un intercambio electrónico de datos cumple con el requisito de la forma escrita o es nulo por falta de forma.

El problema, para los países que, como México, han adoptado la Ley Modelo de UNCITRAL está resuelto. El artículo 1423 del Cco¹⁵ (7 de la LMA)

¹⁴ Para la definición del acuerdo de arbitraje, véase la fracción I del artículo 1416 Cco en la nota 1. El artículo 1423, que tiene su antecedente en la CNY, sobre la forma del acuerdo de arbitraje dice:

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

¹⁵ El artículo 1423 del Cco, dice:

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

incluye en el concepto de escrito “otros medios de comunicación que dejen constancia del acuerdo.” Pero la pregunta se mantiene respecto de acuerdos según las convenciones de Nueva York y Panamá que no contienen ese lenguaje.

En mi opinión existen fundamentos para considerar que la interpretación debe ser que los acuerdos celebrados por conducto de medios electrónicos caen dentro del ámbito de aplicación de las convenciones mencionadas. En primer lugar está el artículo 7 de la Ley Modelo de UNCITRAL que refleja el principio adoptado por la comunidad internacional. Esta conclusión es confirmada por dos importantes documentos adoptados por la comunidad internacional, que son la Ley Modelo de la CNUDMI sobre el Comercio Electrónico y los Principios sobre los contratos internacionales de UNIDROIT.

Todos estas normas legales reflejan cual es el principio de derecho adoptado por la comunidad internacional, que responde al espíritu de las Convenciones de Nueva York y de Panamá, cuando incluyeron en la definición de escrito a cualquier intercambio de telegramas.

6.11 *Las cláusulas patológicas.* Muchas cláusulas de arbitraje están mal redactadas y crean problemas graves cuando la disputa surge; en la literatura de ellas se habla de cláusulas patológicas. He aquí algunos ejemplos:

(i) *errores en la designación de la institución arbitral.* Por ejemplo, las partes se someten al arbitraje de la Cámara Internacional de Comercio de la Ciudad de México; esta cámara no existe y surge la duda, ¿ la referencia es a la CANACO o a la CCI ? El error puede ser respecto de la designación del reglamento; no es lo mismo someterse a las Reglas Internacionales de la AAA que a las Reglas comerciales de la AAA; estas últimas son apropiadas para arbitrajes entre partes de los Estados Unidos; pero no para los negocios internacionales,

(ii) *cualidades de los árbitros.* Por ejemplo, en una cláusula que tuve a la vista recientemente se requería que los árbitros fueran expertos en televisión por cable y con experiencia en arbitraje internacional; puede que no existan personas con esas cualidades o que solo sean de determinada nacionalidad y pongan a una de las partes en el predicado de no poder designar un árbitro de su nacionalidad. Otras veces se requiere que sea un profesor distinguido, ¿ qué tan distinguido debe ser y cómo se califica esa distinción ? A veces se designa a una persona determinada que, cuando surge la controversia, ya murió, tiene conflicto de intereses o no acepta el cargo,

(iii) *incompletas.* Algunas cláusulas no cubren todas las controversias. Por ejemplo, se discute si una cláusula que hace referencia a “las controversias que surjan del contrato” cubre todas las controversias

compromisoria, constituirá un acuerdo de arbitraje siempre que dicho contrato conste por escrito y la referencia implique que esa cláusula forma parte del contrato.”

que “surjan en relación con el contrato y su ejecución;” es obvio que la última redacción es más amplia,

(iv) *reglas de procedimiento y términos poco apropiados.* Es frecuente encontrar cláusulas que remiten a las reglas de los juicios; por ejemplo, el arbitraje se llevará conforme a las disposiciones del Cco para los juicios ordinarios; lo que borra las ventajas y flexibilidad del arbitraje. En otras ocasiones el deseo de evitar dilaciones lleva a poner términos para que se dicte el laudo; por ejemplo, los árbitros dictarán el laudo dentro de los dos meses que sigan a su nombramiento, cuando el problema surge, resulta que esos términos no se pueden cumplir.

Errores como los señalados pueden dar lugar a que la institución arbitral escogida se niegue a participar en el arbitraje. En los arbitrajes *ad hoc*, pueden provocar que el arbitraje se frustre.

6.12 *El camino más seguro es recurrir a los modelos de cláusulas.* Salvo cuando existen razones poderosas y los redactores son expertos, lo mejor es adoptar sin alteraciones el modelo de cláusula que propone la institución que se escogió. Se trata de cláusulas redactadas por expertos y que tienen a su favor la ventaja de haber sido experimentadas y combatidas. Si se escoge arbitraje *ad hoc*, lo mejor sigue siendo someterse al reglamento de UNCITRAL, acogiendo su fórmula.

6.13. *Modelos de cláusulas en anexo a este artículo.* En el anexo a este trabajo, se podrán encontrar varios modelos de cláusulas tal y como lo publican las respectivas instituciones; salvo en el caso de la CANACO, las citas son literales, incluyendo el idioma en que están redactadas.

7 Cómo escoger una institución arbitral

7.1 *Para escoger sobre la institución de arbitraje conviene ponderar sus reglas, experiencia, autonomía y permanencia.* El éxito del arbitraje institucional depende de la intervención de una institución permanente, experimentada e íntegra. REDFERN y HUNTER, señalan cuatro factores que es importante ponderar y recomiendan optar por una (i) que tenga un juego de reglas justas y efectivas; (ii) que cuente con personal experimentado y competente; (iii) que sea, y se muestre, independiente; tanto en la forma como está establecida como en su operación; y, (iv) que ofrezca una aceptable garantía de permanencia (Alan REDFERN y Martin HUNTER *International Commercial Arbitration*, London, 1991, pág. 157).

7.1.1 *La permanencia de la institución es fundamental.* Cuando se celebra un contrato no se sabe cuando surgirá una disputa; si el contrato es de larga duración pueden pasar años antes de recurrir a la institución. Sería una desagradable sorpresa encontrar que “ya no está”. En ese sentido dan mas seguridad las “tradicionales,” que tienen largo tiempo funcionando. Lo que no

debe necesariamente dar lugar a discriminar las nuevas; a las que conviene someter a rígido escrutinio.

Lo que importa es informarse. Todas las instituciones tienen folletos en donde se explican las características, finalidades, reglas y servicios que proporcionan. Además, proporcionan información directamente por en sus oficinas.

No hay excusa para quien escoja o sugiera una institución sobre la cual no está suficientemente informado. En este error incurren quienes tienen "su cláusula para arbitrajes" o los que se limitan a copiar una que tienen a la mano. Es necesario cerciorarse de que la institución existe y de que en ella se conducen aceptablemente los arbitrajes.

7.2. *Aunque el costo no debe ser un factor determinante, conviene considerarlo* . Si se trata de prever futuras disputas no es fácil calcular el costo; cuando se está celebrando el contrato se desconoce será la complejidad y cuantía concretas de una futura disputa. Cuando mucho se pueden comparar los aranceles. En ningún caso conviene que el costo sea el factor definitivo; ahorros de esta clase, a la larga, pueden ser contraproducentes.

7.3 *Las más conocidas*. Me referiré a algunas de las instituciones de arbitraje más conocidas, que se ocupan de arbitrajes comerciales en general y que llenan los requisitos que arriba apunté. Además de ellas, y de muchas otras regionales y locales, existen otras, de carácter especializado, como las de arbitrajes marítimos y las del comercio de granos (*commodities*); las de determinadas asociaciones, cadenas de factoring internacional, financieras y bancarias, etcétera.

7.4. *La Corte de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (CCI)*. Entre las organizaciones verdaderamente internacionales, la CCI (en inglés ICC) es, sin duda, la más importante. La CCI ofrece varios métodos para resolver disputas, incluyendo la conciliación y la opinión de expertos; puede servir como autoridad nominadora de árbitros para arbitrajes *ad hoc* que se lleven según las Reglas de la UNCITRAL y arbitrajes de la IATA. Fue creada en 1923 y a la fecha ha intervenido en la resolución de más de 10,000 disputas. Recibe, en promedio, una demanda arbitral diaria. Los casos que tenía pendientes en 1991 involucraban partes y árbitros de 90 nacionalidades, con arbitrajes en más de 30 países. El Reglamento de la CCI fue modificado recientemente y las nuevas reglas están en vigor desde el 1 de enero de 1988. La traducción de esas reglas al español se publicará próximamente.

La Corte de la CCI no resuelve disputas, sino que designa o confirma a los árbitros para que las resuelvan. El "Acta de Misión" (*Terms of Reference*) y el "escrutinio del laudo por la corte", son las dos características del arbitraje CCI que lo hacen el más supervisado de todos los arbitrajes para todo propósito en existencia. A través de esas dos actividades la CCI asegura el reconocimiento de

la validez de sus laudos, lo que es muy importante cuando es necesario obtener el reconocimiento y ejecución por el sistema judicial de algún Estado. Los críticos de la CCI sostienen que estas dos características hacen lento y burocrático el procedimiento.

7.5. *La London Court of International Arbitration (LCIA)* es la más antigua de las instituciones internacionales; fue creada en 1892. Los arbitrajes LCIA pueden tener lugar en cualquier parte del mundo; pero si las partes no prevén otra cosa, la sede será Londres. Aunque su carga es de una sexta parte de la que toca a la CCI, es la segunda en arbitrajes para todo propósito. La LCIA tiene un excelente reglamento, que en 1985 fue modificado con el auxilio de un importante grupo de expertos. Al contrario de lo que sucede con la CCI, ejerce poca supervisión; ya que su filosofía es asegurar la validez, reconocimiento y ejecución de sus laudos, a través de la especial atención que se ejerce en la designación del árbitro presidente del tribunal.

7.6 *La Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial Internacional n América (CIAC; en inglés IACAC)*, está bajo la égida de la OEA. Tiene poca experiencia, pero ésta es buena. Con algunas adaptaciones, la CIAC adoptó el Reglamento de UNCITRAL; que recientemente fue objeto de algunas modificaciones.

7.8 *El Centro Internacional Para el Arreglo de Disputas Sobre Inversiones (CIADI; en inglés ICSID)*, administra disputas en materia de inversiones, pero sólo cuando una de las partes es un Estado o una agencia estatal.

7.9 *La American Arbitration Association (AAA)*. Existen otras instituciones, nacionales, de importancia internacional; la más importante es la AAA. Aunque la AAA fue principalmente organizada para arbitrajes domésticos, debido a la influencia de los Estados Unidos en los negocios comerciales en todo el mundo, tiene un gran protagonismo en el comercio internacional. Un problema que tenía, era que su reglamento original es para arbitrajes internos en los Estados Unidos. Esto se resolvió en marzo de 1991, cuando la AAA adoptó nuevas reglas especiales para los arbitrajes internacionales, que siguen de cerca al reglamento de UNCITRAL. Las reglas fueron modificadas y las vigentes entraron en vigor el 1 de abril de 1997. Hay que tener cuidado de referirse a las reglas internacionales de la AAA; y evitar el procedimiento tradicional de los Estados Unidos, típico del *common law*; esto se logra siguiendo la cláusula modelo propuesta por la AAA. No necesita subrayarse la importancia que para México tiene el arbitraje internacional de la AAA.

7.10 *La Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México (CANACO)*. La Comisión Permanente de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México, también tiene su reglamento que está basado en el de UNCITRAL.

7.11 *El Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas (CAMCA)* fue creado para intervenir en controversias entre partes establecidas en los países del Tratado de Libre Comercio de América del Norte. Es una empresa conjunta de la AAA, el Centro de Arbitraje Comercial de la Columbia Británica, la CANACO y el Centro de Arbitraje Comercial Nacional e Internacional de Quebec. El CAMCA está dirigido por representantes de cada una de estas instituciones. Las solicitudes de arbitraje pueden presentarse en cualquiera de sus oficinas.

7.13 *El Centro de Arbitraje de México (CAM)*. El año pasado se inauguró el CAM, en el que colaboran reputados juristas expertos en arbitraje y hombres de negocios mexicanos. El CAM ha desarrollado una fuerte actividad en la promoción del arbitraje y en su propio desarrollo. Tiene un reglamento, publicado en julio de 1997, que se inspira en el Reglamento de la CCI.

7.14 *El Centro de Arbitraje de Hong Kong*. Existen otras instituciones nacionales y centros regionales; por razones de espacio me he ocupado sólo de los que más importancia tienen en nuestra área. Pero vale la pena concluir con el Centro de Arbitraje de Hong Kong. No es una institución, sino un centro de arbitraje de reconocida eficacia; sobre todo para arbitrajes con empresarios orientales. Para que el arbitraje pueda tener lugar en ese centro, basta convenir cualquier tipo de arbitraje, CCI, LCIA o *ad hoc* de UNCITRAL, con Hong Kong como sede. Desde 1997 Hong Kong está bajo el Gobierno de la República Popular China; este gobierno prometió, y ha cumplido, que el sistema legal de Hong Kong quedará igual hasta mediados del siglo próximo. El Centro de Hong Kong sigue funcionando con la misma eficacia que tenía antes de la transición.

8. Cómo escoger el lugar del arbitraje

8.1. *La sede del arbitraje es muy importante* por razones legales, económicas y de eficiencia. Los dos factores legales más importantes son (i) conviene escoger una sede que permita obtener un laudo "portátil;" que pueda ser ejecutado por las autoridades judiciales del mayor número de países; y, (ii) un ambiente legal favorable. También son importantes otros factores, no legales, como la situación geográfica, que debe ser igualmente conveniente o inconveniente para ambas partes.

Las partes no saben en qué lugar del mundo necesitarán solicitar el reconocimiento y ejecución de una sentencia arbitral futura; los bienes, y sobre todo los fondos, de las empresas transnacionales vuelan de un lugar a otro y se necesitará la orden judicial de ejecución en donde se encuentren esos bienes o esos fondos. Conviene un laudo que pueda ser reconocido y ejecutado en cualquier lugar.

La fijación de la sede del arbitraje no significa que todas las actuaciones deban tener lugar en ese lugar. Por ejemplo, el Reglamento de UNCITRAL permite al tribunal arbitral oír testigos, inspeccionar mercancías y documentos y celebrar reuniones entre sus miembros en cualquier lugar que estime conveniente,

sin que ello signifique que el arbitraje no se llevó en el lugar establecido (Art. 16). Regla similar a la que contiene el artículo 1436 del Código de Comercio (Art. 20 de la Ley Modelo de Arbitraje de UNCITRAL, LMA).¹⁶

8.2 *Determinación de la sede.* Corresponde a las partes determinar el lugar del arbitraje. Lo pueden hacer cuando convienen el método de resolución de controversias al celebrar el contrato; o en cualquier momento, cuando la disputa ya surgió. Si no se ponen de acuerdo la selección se hará, según las reglas convenidas o la ley aplicable, por la institución de arbitraje que intervenga, el propio tribunal arbitral.¹⁷

Una buena práctica para seleccionar la sede del arbitraje es observar como lo hacen las instituciones arbitrales. Dado el cuidado que tienen en que los procedimientos que se siguen bajo su supervisión terminen en laudos reconocibles y ejecutables, y que los procedimientos se lleven con la mayor eficiencia y ahorro, saben muy bien que países escoger y cuáles se aconseja evitar.

8.3 *Importancia de la Convención de Nueva York.* Lo que interesa a las partes es que los laudos sean reconocidos y ejecutados por las autoridades del Estado. En los negocios internacionales se puede necesitar el reconocimiento y ejecución en varios Estados, por eso me referí a la conveniencia de tener un laudo portátil. La CNY obliga a los Estados que forman parte de ella a reconocer y

¹⁶ Véase la nota siguiente.

¹⁷ El Cco (art. 1436; que corresponde al art. 20 LMA):

“Las partes podrán determinar libremente el lugar del arbitraje. En caso de no haber acuerdo al respecto, el tribunal arbitral determinará el lugar del arbitraje, atendiendo a las circunstancias del caso, inclusive las conveniencias de las partes.”

“Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo precedente, el tribunal arbitral podrá, salvo acuerdo en contrario de las partes, reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para celebrar deliberaciones entre sus miembros, oír a las partes, a los testigos, o a los peritos o para examinar mercancías u otros bienes o documentos.”

El art. 16 del Reglamento de UNCITRAL dice:

“1. A falta de acuerdo entre las partes sobre el lugar en que haya de celebrarse el arbitraje, dicho lugar será determinado por el tribunal habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.”

“2. El tribunal arbitral podrá determinar el sitio del arbitraje dentro del país convenido por las partes. Podrá oír testigos y celebrar reuniones de consulta entre sus miembros en cualquier lugar que estime conveniente, habida cuenta de las circunstancias del arbitraje.”

“3. El tribunal arbitral podrá reunirse en cualquier lugar que estime apropiado para inspeccionar mercancías y otros bienes o documentos. Se notificará a las partes con suficiente antelación para permitirles asistir a esas inspecciones.”

“4. El laudo se dictará en el lugar del arbitraje.”

ejecutar los laudos extranjeros. Muchos de los Estados que forman parte de la CNY hicieron la reserva de reciprocidad, según la cual solo reconocerán y ejecutarán los laudos de países que formen parte de la CNY

Como la sede del arbitraje determina la nacionalidad del laudo es muy importante escoger como sede un lugar dentro de un país que forme parte de la CNY, de esta forma se asegura que el laudo deberá ser reconocido y ejecutado por cualquier país que esté dentro de la Convención.

8.4. *Además, conviene un ambiente legal favorable al arbitraje. Inconvenientes de la excesiva injerencia judicial.* De varias maneras la ley y la jurisprudencia pueden ser hostiles al arbitraje. La que más se teme es cuando las leyes conceden demasiada intervención a las autoridades judiciales; ya que esta intervención va contra la intención de las partes y a la naturaleza del arbitraje como medio privado de resolución de controversias. En México, por ejemplo, el artículo 1421 del Código de Comercio corresponde a una política legal favorable al arbitraje, al indicar que, salvo disposición en contrario, no se requerirá de la intervención judicial.¹⁸ Esta disposición, modelada conforme al artículo 5 de la LMA, refleja el sentir de la comunidad internacional y es muestra del acierto que tuvo el legislador mexicano al adoptar la LMA, que promoverá a México como un lugar con ambiente amable hacia el arbitraje.

Ejemplo contrario lo era, antes de 1979, el Reino Unido, que en Europa fue objetado como sede arbitral. La razón consistía en que, en ese país, en materia de legalidad no se podía renunciar al recurso de apelación y el asunto siempre podía terminar en los tribunales. Las protestas de los especialistas fueron tan firmes y constantes que lograron que se modificara la ley inglesa y ahora se pueden celebrar acuerdos en los que se renuncie a la apelación cuando se trata de prevenir controversias futuras, excepto en casos de seguros, marítimos, o de granos (*commodities*). En Bélgica, por el contrario, si las partes son extranjeras, las autoridades judiciales no tienen ninguna injerencia, incluso en materias como falta de competencia del tribunal arbitral o la corrupción de un árbitro.

8.5. *Requisitos inconvenientes de nacionalidad de los árbitros o de los abogados.* No se recomienda escoger una sede para el arbitraje en la que haya requerimientos poco razonables acerca de la nacionalidad de los árbitros y de sus abogados. Un ejemplo de política legal negativa lo tenemos en Japón, donde se impide a los abogados extranjeros aparecer en un tribunal arbitral. Singapur tenía una disposición similar que ha sido modificada; ahora los abogados extranjeros pueden actuar, pero sólo cuando la ley aplicable a la disputa no es la de Singapur

¹⁸ El artículo 1421 dice:

“Salvo disposición en contrario, en los asuntos que se rijan por el presente título, no se requerirá la intervención judicial.”

o cuando los abogados foráneos son acompañados de uno local. En el extremo contrario, Hong Kong y Australia expresamente permiten la actuación de abogados extranjeros; son lugares más atractivos para escogerlos como sede de arbitrajes internacionales.

8.6 *Requisitos inconvenientes; complicaciones y dilaciones para tener un laudo ejecutable.* Dentro de los sistemas judiciales poco favorables están los que permiten llegar a un laudo ejecutable, pero luego de extraordinarias complicaciones legales y dilaciones; por ejemplo, haciendo que sea muy fácil un juez suspenda la ejecución del laudo mientras se ventila una defensa en su contra. En suma, se necesita una buena ley de arbitraje, que sea ampliamente conocida en los medios internacionales; como la LMA adoptada por México en el Cco.

8.7 *Inconvenientes. Tradiciones legales rígidas contrarias a la flexibilidad y uniformidad del derecho del comercio internacional.* En otros lugares la legislación es adecuada, pero la jurisprudencia es muy apegada al formalismo del proceso judicial, rígido y de tintes domésticos. Por ejemplo, el uso constante del principio del orden público como fundamento para denegar el reconocimiento y la ejecución de laudos, ignorando los principios de liberalidad y flexibilidad tan necesarios para la interpretación del derecho en los negocios comerciales internacionales. Un factor fundamental que la CCI observa cuando decide acerca del lugar del arbitraje, es la actitud de los tribunales locales; tiende a evitar aquellos lugares en donde los jueces, con facilidad, no reconocen la validez de los acuerdos de arbitraje, nulifican o deniegan el reconocimiento y la ejecución de los laudos.

8.9 *Neutralidad y facilidades de orden práctico.* Otros factores corresponden a circunstancias económicas, políticas, o de conveniencia. Conviene que la sede del arbitraje esté igualmente cerca o igualmente lejos del domicilio de las partes y que sea un lugar neutral. Una ciudad bien comunicada por líneas aéreas, hoteles, sistemas telefónicos, fax, localidades para las audiencias, traductores, expertos en las materias de importancia, servicios secretariales, etcétera. Debe haber facilidades para situar y retirar fondos y no tener problemas políticos ni migratorios, de modo que los representantes, abogados, árbitros, expertos y testigos puedan entrar y salir del país sin molestias.

8.10 *El árbitro único o el presidente del tribunal.* Es usual que el árbitro único, o el presidente, sea del lugar sede del arbitraje. Conviene que maneje el lenguaje o lenguajes apropiados. Para conseguir un buen presidente, o árbitro único, debe haber de donde escogerlo. Esto se logra donde haya un nutrido grupo practicantes expertos en el arbitraje; de lo contrario puede ocurrir que los mejores, o los más adecuados, ya estén ocupados o tengan conflicto de intereses respecto de las partes.

9 Cómo se forma el tribunal arbitral

9.1 *Cuestión importante es la de escoger el tribunal arbitral.* Sin árbitros no hay arbitraje. Además, no se olvide que la calidad de un arbitraje depende de los

árbitros. Las dos cuestiones más importantes son las relativas al número de árbitros y a la manera de designarlos.

Son maniobras usuales las consistentes en negarse a participar en la designación de los árbitros, recusar a los ya designados o que la parte que lo nombró instruya a su árbitro para que no cumpla cabalmente sus funciones. Lo ideal sería determinar el número de árbitros, y la manera de nombrarlos, cuando haya surgido la disputa y se conocen las circunstancias del arbitraje. Pero entonces es probable que una de las partes se niegue a colaborar; es más fácil ponerse de acuerdo cuando se firma el contrato.

9.2 *Los reglamentos de arbitraje prevén lo relativo a la formación del tribunal.* Basta con que en el acuerdo de arbitraje se prevea la aplicación de un reglamento, ya que todos ellos tienen previstas estas cuestiones. Los problemas surgen cuando el arbitraje es *ad hoc* y se omitió lo relativo a la formación del tribunal; o cuando los redactores de la cláusula exigen calificaciones especiales.

9.3 *La ley del arbitraje puede suplir las omisiones de las partes.* Por ejemplo, según el artículo 1426 del Código de Comercio, a falta de acuerdo de las partes habrá sólo un árbitro; en esto el Código se separó de su modelo (Art. 10 LMA), que se decide por tres. Si las partes no se ponen de acuerdo en la designación del único árbitro, el nombramiento lo hará el Juez de Distrito o de primera instancia del lugar del arbitraje (Art. 1427 del Co. Com. y 11 de la LMA). Sin embargo, si se escogió un buen reglamento, la situación se resuelve.¹⁹

Con la idea de frustrar o dilatar el arbitraje, algunos litigantes aconsejan a sus clientes no designar el arbitro que les corresponde y no comparecer al procedimiento, para impugnarlo después. Esa práctica es inútil, ya que las leyes y los reglamentos prevén que el procedimiento puede continuar en ausencia de una de las partes y que la designación la hará la institución arbitral o la autoridad nominadora. Lo mismo cuando un árbitro no cumple sus funciones; puede ser removido.²⁰ En México, en ausencia de acuerdo, la designación la hará el juez (Arts. 1427 y 1441, LMA Arts. 11 y 25).

¹⁹ Por ejemplo, el artículo 5 del Reglamento de Uncitral dice:

“Si las partes no han convenido previamente en el número de árbitros (es decir, uno o tres) y si dentro de los quince días siguientes a la recepción por el demandado de la notificación del arbitraje las partes no han convenido en que habrá un árbitro único, se nombrarán tres árbitros.”

²⁰ El artículo 1430 dice:

“Cuando un árbitro se vea impedido de hecho o por disposición legal para ejercer sus funciones o por otros motivos no las ejerza dentro de un plazo razonable, cesará en su cargo si renuncia o si las partes acuerdan su remoción. Si existe desacuerdo cualquiera de las partes podrá solicitar al juez de por terminado el encargo, decisión que será inapelable.”

El artículo 1431 dice:

9.4 *El número de árbitros.* En la práctica se opta entre uno o tres árbitros. En casos excepcionales hay tribunales con cuatro o más árbitros. Los números impares son poco recomendables y algunas leyes los prohíben. A veces se prevén más de tres, como en algunos multiarbitrajes, cuando hay más de dos partes en la disputa y se acuerda que cada una designe a su árbitro; es poco recomendable porque el arbitraje se complica.

Recurrir a uno solo es más barato que a tres. Es más expedito: el árbitro no tiene que consultar sus decisiones con los otros, no tiene dificultades para señalar fechas para las audiencias, remitir a sus compañeros el laudo para que lo firmen, etcétera.

No obstante, en la mayoría de los grandes arbitrajes se tiende a preferir tres. Una razón es que con un tribunal unitario, si las partes no se ponen de acuerdo, el árbitro les será impuesto por la institución arbitral o por una autoridad nominadora; en cambio, si son tres, cada parte podrá nombrar uno. Además de que permite un tribunal plural, que puede contar con árbitros de la nacionalidad de las partes, pero sin que predomine la nacionalidad de uno de los litigantes. También se facilita la especialización; por ejemplo, que uno de los árbitros conozca la ley aplicable a la sustancia y otro sea experto en arbitraje.

Un tribunal de tres obliga a los árbitros a deliberar y la calidad de sus deliberaciones tiende a ser mejor que las consideraciones que se hace un árbitro único. Aunque existe el riesgo de la polarización; que cada uno de los árbitros jale por su lado y que el presidente se vea obligado a proponer una solución de compromiso en lugar de una justa; o que imponga su criterio, como ocurre en los arbitrajes de la CCI, en los que, cuando los árbitros no están de acuerdo, prevalece la decisión del presidente del tribunal.

Cuando el tribunal arbitral se compone de tres, salvo casos excepcionales (por ejemplo, multiarbitrajes), por lo general cada parte designa un árbitro y los dos así nombrados se deben poner de acuerdo en el tercero que, además, fungirá como presidente. Si los dos árbitros no se ponen de acuerdo, según los casos, la institución arbitral o una autoridad nominadora, harán esa designación. En algunos reglamentos (AAA Art. 6, CCI Art. 2, LCIA Art. 3) la institución arbitral designa al árbitro presidente.

Los principales reglamentos internacionales suelen estipular que si la cláusula de arbitraje calla, la institución designará un solo árbitro, a menos que las circunstancias del caso justifiquen que los árbitros sean tres (AAA Reglas Int. Art. 3, CCI Art. 2, LCIA Art. 3); con la excepción de UNCITRAL que opta por tres árbitros (Art. 5). En la práctica del arbitraje institucional se han impuesto los

“Cuando un árbitro cese en su cargo en virtud de lo dispuesto en los artículos 1429 o 1430, renuncia, remoción por acuerdo de las partes o terminación de su encargo por cualquier causa, se procederá al nombramiento de un sustituto conforme al mismo procedimiento por el que se designó al árbitro que se ha de sustituir.”

tribunales de tres. Por ejemplo, por la cuantía, cuando el asunto es de más de un millón de dólares, la CCI se decide por tres; la LCIA acostumbra designar tres, uno que conozca la ley aplicable a la disputa, con lo que asegura, además, que la mayoría de los miembros del tribunal no sean de la nacionalidad de una de las partes.

9.5. *Nacionalidad de los árbitros.* En los arbitrajes internacionales es importante que cada una de las partes pueda designar un árbitro de su propia nacionalidad; la seguridad psicológica que da un compatriota en el tribunal es grande. Tanto entre las partes como entre los árbitros se dan diferencias de lenguaje, cultura, tradiciones jurídicas, prácticas judiciales y comerciales. Si en el tribunal hay un árbitro designado por cada una de las partes, mejorará la oportunidad de que el caso sea mejor entendido.

9.10 *Requisitos para ser árbitro.* En principio, cualquier persona física que tenga capacidad jurídica puede ser árbitro. Los requisitos que con mayor frecuencia se contienen en las estipulaciones del arbitraje tienen que ver con la nacionalidad, el manejo del lenguaje o lenguajes pertinentes y el lugar de residencia. Los contratantes pueden hacer todas las especificaciones que quieran; ya vimos que, salvo excepciones, es imprudente establecer con anticipación requisitos específicos. Cuando el tribunal arbitral está compuesto de tres miembros, conviene que por lo menos uno de ellos, de preferencia el presidente, sea abogado con conocimientos y experiencia en arbitraje. En la práctica las instituciones arbitrales, cuando se trata de arbitrajes internacionales, designan árbitros abogados.

10 El derecho aplicable a la sustancia de la disputa

10.1 *Leyes que se pueden aplican en un arbitraje.* En todo arbitraje siempre se aplican varias leyes importantes y que son (i) la que determina la capacidad de las partes, (ii) la que determina la validez del acuerdo arbitral; (iii) la que gobierna el arbitraje, y en particular el procedimiento, (iv) el derecho aplicable a la sustancia de la disputa; (v) si hay un conflicto entre varios derechos sustantivos aplicables, la ley que determina cuál de esas leyes será la aplicable; y (vi) la del reconocimiento y ejecución de los laudos. Me concretaré a ciertas cuestiones importantes relativas al derecho aplicable a la sustancia de la disputa y a las disposiciones de conflicto de leyes.

Si las partes no se ponen de acuerdo sobre el derecho aplicable a la sustancia de la disputa, corresponderá al tribunal hacer la determinación (véase 10.4). Para eliminar la incertidumbre, o el riesgo de que se aplique un derecho que no corresponda a las expectativas de las partes, lo mejor es que las partes convengan la ley aplicable cuando celebran el contrato. La estipulación sobre el derecho aplicable puede hacerse, también, cuando la disputa ya surgió; pero entonces será más difícil llegar a un acuerdo.

10.2 *El derecho aplicable a la sustancia de la disputa* es el particular sistema que regula la validez y la interpretación del contrato, los derechos y las obligaciones de las partes, el cumplimiento y las consecuencias del incumplimiento del contrato. Cuando la disputa no surge de un contrato, es el derecho que cumple esas funciones respecto a los hechos que dieron nacimiento a la relación y a sus consecuencias jurídicas. El derecho aplicable a una disputa contractual en una compraventa celebrada entre un empresario establecido en México y otro en los Estados Unidos, salvo acuerdo en contrario de las partes, sería la Convención de las Naciones Unidas sobre los contratos de compraventa internacional de mercaderías; el derecho aplicable a una disputa no contractual, sería el de la ley aplicable a una reclamación basada en la responsabilidad por un derrame de petróleo que causó daños.

10.3 *Conflicto de leyes*. Existe un conflicto de leyes cuando a una misma situación jurídica se le puede aplicar el derecho de dos o más Estados. Son disposiciones de conflicto de leyes las que sirven para decidir cuál de las leyes en conflicto debe aplicarse. En un contrato de franquicia entre un franquiciante establecido en los Estados Unidos y un franquiciatario establecido en México, si las partes no estipularon el derecho aplicable, el conflicto se dará entre la ley mexicana y la estadounidense. La disposición mexicana de conflicto está en el artículo 13 del CC, según el cual, salvo los casos de excepción previstos, los efectos jurídicos de los actos y contratos se regirán por el derecho del lugar en donde deban ejecutarse, a menos que las partes hubieran designado válidamente la aplicación de otro derecho.

Las normas de conflicto también entran en conflicto entre sí; la que expresa el artículo 13 del CC no es universal y cada país tiene su particular sistema de solución de conflictos de leyes. La Convención de Roma sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales es vista como el instrumento que contiene la expresión de los conceptos internacionalmente adoptados en materia de conflicto de leyes. Esta Convención, en general, dispone que el contrato se regirá por la ley escogida las partes; si las partes son omisas el se aplicará la ley del país con el cual el contrato mantiene la más estrecha conexión.

10.4 *En ausencia de acuerdo de las partes, el tribunal escoge la ley*. Según el artículo 1445 del Cco (Art. 28 LMA):

(i) El tribunal arbitral decidirá el litigio de conformidad con las normas de derecho elegidas por las partes. Esta facultad incluye la posibilidad de que las partes escojan normas de derecho que no sean derecho positivo de un Estado (véase 10.7).

(ii) Si las partes no indicaron el derecho que debe regir el fondo del litigio, el tribunal arbitral, tomando en cuenta las características y conexiones del caso, lo determinará.

(iii) El tribunal arbitral decidirá como amigable componedor o en conciencia, sólo si las partes le han autorizado expresamente a hacerlo. Esta facultad de decidir *ex aequo et bono* no debe entenderse en el sentido de que libera al tribunal de seguir un procedimiento determinado, sino en el sentido de que el tribunal no necesita aplicar disposiciones legales en vigor, sino que puede decidir en equidad. Esta interpretación errónea se encuentra en algunas leyes mexicanas.

(iv) En todos los casos se decidirá con arreglo a las estipulaciones del convenio y se tendrán en cuenta los usos mercantiles aplicables al caso. Esta última disposición es muy importante, ya que asegura que se logren las expectativas de las partes al escoger el arbitraje, porque esperan de los árbitros que "sobre todo basarán su decisiones en el texto y la historia del contrato y en los usos del comercio".

10.5 *Límites a la facultad del tribunal.* La facultad de escoger el derecho aplicable debe respetar los límites de la buena fe para evitar que, a través de una cláusula de derecho aplicable, se violen las disposiciones de un país (i) al que los elementos de hecho del caso apuntan y (ii) que la ley de ese país no permita su modificación o supresión por acuerdo de las partes. Tampoco cabe violar el orden público: un tribunal que aplique normas de derecho, derecho extranjero o que decide en equidad, no puede resolver conforme a disposiciones imperativas que sean incompatibles con su propio derecho interno o con las de otro país con el cual el contrato tiene una relación estrecha.

10.6 *Criterios para escoger la ley.* En aras a la certidumbre, y tomando en cuenta las particularidades arriba mencionadas, por lo general conviene escoger el derecho del país que esté más estrechamente conectado con el contrato. Alternativamente, un derecho neutral con reglas de interpretación contractual bien desarrolladas y accesibles a extranjeros (de preferencia en el lenguaje del contrato).

10.7 *No siempre las leyes nacionales convienen al comercio internacional.* Es lógico pensar que los árbitros y las partes, al escoger el derecho aplicable, se han de referir al de un país determinado. Así sucede en la mayoría de los casos; pero no en todos. Las legislaciones domésticas pueden presentar inconvenientes ya que (i) suelen contener disposiciones que las partes no pueden derogar o que provocan resultados no previstos por los contratantes; (ii) algunas conceden protección especial a cierta clase de personas, como a los compradores, conceden plazos de gracia a los deudores, aceptan la adaptación del contrato por aparición de circunstancias imprevisibles, etcétera, en tanto que otras son firmemente opuestas a tales resultados.

Con frecuencia, en el arbitraje internacional, las particularidades de las leyes nacionales son neutralizadas porque (i) al igual que nuestra ley, la mayoría de los reglamentos de arbitraje exigen que el tribunal arbitral tome en cuenta los términos del contrato y los usos del comercio. Lo que da lugar a que los árbitros muchas veces resuelvan conforme a criterios que siguen los hombres de

negocios; y (ii) como el arbitraje se funda en un contrato, los tribunales arbitrales son reacios a separarse de los términos contractuales y reconocen que los operadores internacionales están menos conscientes de las particularidades de las leyes nacionales que los empresarios locales y que las legítimas expectativas de los primeros se cumplen mejor si se sigue lo contratado. Además de la posibilidad que tienen las partes de pedir a los árbitros que decidan en equidad o como amigables componedores.

En circunstancias muy particulares no conviene ligar el contrato a un derecho determinado y se hace referencia a los “principios generales del derecho”, la “*lex mercatoria internacional*” o expresiones semejantes. Por ejemplo, el modelo de contrato de agencia comercial de la CCI, recomienda someter ese contrato a “los principios de derecho generalmente reconocidos en el comercio internacional como aplicables a los contratos de agencia comercial”. Estas cláusulas sólo deben estipularse ante circunstancias especiales y si se cuenta con la opinión de expertos muy calificados.

El problema de los principios generales y de la *lex mercatoria* es que no están recogidos en ningún código y su carácter de generales no ofrece soluciones a problemas concretos. En mayo de 1994, el UNIDROIT aprobó “*Los principios generales para los contratos mercantiles internacionales*”, que se pueden incorporar a los contratos por una estipulación expresa. Una buena cláusula para evitar los inconvenientes de las leyes domésticas diría: “En lo que no esté previsto en las estipulaciones de este contrato, se aplicarán los principios para los contratos mercantiles internacionales de UNIDROIT y, subsecuentemente, la ley de (aquí poner la del Estado que se escoja) interpretada a la luz de dichos principios”.

BIBLIOGRAFÍA BÁSICA

La bibliografía sobre la materia es muy interesante, poco teórica e instructiva. Desgraciadamente, salvo la obra de Silva que adelante menciono, no conozco libros en español, con autoridad reconocida en el arbitraje comercial internacional, que comenten sobre el arbitraje internacional a la luz de la LMA. He aquí algunas obras excelentes que están a disposición de mis amigos barristas, para consulta en mi domicilio y a condición de que acepten hacerlo con una pierna sujeta a un grillete:

1. Albert Jan van den BERG, *The New York Arbitration Convention of 1958*, 1981.
2. Aron BROCHES, *Commentary on the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration*, 1990.
3. W. Laurence CRAIG, William W. Parker and Jan Paulsson, *International Chamber of Commerce Arbitration*, Dobbs Ferry, NY., 1997. De esta obra hay dos versiones, una de ellas es en páginas sustituibles.
4. René DAVID, *L'Arbitrage dans le commerce international*, París, 1982.

5. Philippe FOUCHARD, Emmanuel GAILLARD et Berthold GOLDMAN, *Traité de l'arbitrage commercial international*, París, 1996.
6. *The Freshfields Guide to Arbitration and ADR*, 1993.
7. Howard M. HOLTZMANN and Joseph E. NEUHAUS, *A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, The Hague, 1989.
8. Sir Michael MUSTILL and Stewart C. BOYD, *Commercial Arbitration*, London and Edinburgh, 1989.
9. Jorge Alberto SILVA, *Arbitraje Comercial Internacional en México*, México, 1994.
10. Alan REDFERN and Martin HUNTER, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London, 1991.

Especialmente relacionadas con el procedimiento arbitral

1. W. Laurence CRAIG, William W. Parker and Jan Paulsson, *Annotated Guide to the 1998 ICC Arbitration Rules*, 1998.
2. Ives DERAINS and Eric. A. Schwartz, *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration*, 1998.
3. Dominique HASCHER, *Collection of Procedural Decisions in ICC Arbitration, Recueil des décisions de procédure dans l'arbitrage CCI, 1993-1996*, 1997.

Además, existen publicaciones periódicas excelentes, entre ellas, las siguientes:

Arbitration International, The Journal of the London Court of International Arbitration.

The American Review of International Arbitration.

The ICC International Court of Arbitration Bulletin.

Revue de l'arbitrage, París.

Especialmente sobre recopilación de laudos arbitrales.

The Yearbook of Commercial Arbitration, The Netherlands (que contiene también artículos, textos legales e información de importancia).

Collection of ICC Arbitral Awards 1974-1985, JARVIN and DERAINS, eds. 1990.

Collection of ICC Arbitral Awards 1986-1990, JARVIN and DERAIS, eds. 1994.

Collection of ICC Arbitral Awards 1991-1995, ARNALDEZ, DERAIS and HASCHER, eds. 1997.