

CAPÍTULO IV

CONCEPTUALIZACIÓN DEL ARBITRAJE EN MÉXICO.

SUMARIO. 4.1 Introducción. 4.2 Naturaleza Jurídica del Arbitraje. 4.3 Concepto del Arbitraje. 4.4 Clases de Arbitraje. 4.4.1 Arbitraje de Derecho Público y Arbitraje Privado. 4.4.2 Arbitraje Voluntario y Arbitraje Forzoso. 4.4.3 Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Equidad. 4.4.4 Arbitraje Ad-hoc. 4.4.5 Arbitraje Institucional. 4.5 Ventajas del Arbitraje.

4.1 Introducción

En este capítulo se analizará en específico el arbitraje internacional, como método de solución de controversias en México, por lo que primero se establecerá su naturaleza jurídica, y su concepto para poder comprender más adelante dicho procedimiento que se lleva para poder resolver controversias.

4.2 Naturaleza Jurídica del Arbitraje

Existe una discusión conceptual sobre la naturaleza jurídica del arbitraje en la doctrina, donde está marcada por tres corrientes:

Principio Contractual del Pacto Arbitral.- considera al árbitro como mandatario de las partes por lo que el laudo arbitral adolecería de los elementos de una sentencia, siendo por el contrario una simple ejecución del mandato por el compromisario. Esta doctrina se enmarca en el ámbito del derecho privado, por su carácter contractual, aunque con contenido procesal.

Carácter Jurisdiccional del Proceso Arbitral.- muestra su contraposición al principio contractual del pacto arbitral y es recogido en la mayoría de las legislaciones procesales. Según esta corriente, el arbitraje tiene carácter de juicio y por ende tiene naturaleza jurisdiccional. Si bien es cierto, que el árbitro deriva su poder del compromiso de las partes en lo que pudiera asimilarse al mandatario, desempeña su función como juez y, como tal, es independiente y autónomo. Sólo tiene en cuenta los intereses de la justicia y dicta su fallo en derecho o equidad, pero en forma independiente y sin otras consideraciones que su conciencia y la Ley.

Los que ubican al arbitraje en un ámbito mixto.- es una posición intermedia, consideran que la solución brindada a una materia sometida al arbitraje es de naturaleza mixta, se cuestiona si el arbitraje es un juicio en el sentido estricto y si el laudo arbitral configura una sentencia. Esta teoría no precisa con claridad su cuestionamiento al origen contractual del arbitraje así

como el rol protagónico que le toca jugar a las partes, como lo hacen las dos posiciones anteriores.

4.3 Concepto del Arbitraje

Es importante establecer el concepto de arbitraje y diferentes autores lo definen como “Es un **proceso** en el cual se trata de resolver extrajudicialmente las diferencias que surjan en las relaciones entre dos o mas partes, quienes acuerden la intervención de un tercero (*arbitro o tribunal arbitral*) para que los resuelva.”¹

De todas las **instituciones** antes mencionadas, el arbitraje es el que mayor aproximación tiene con el **modelo** adversarial del litigio común.

Es un mecanismo típicamente adversarial, cuya **estructura** es básicamente la de un litigio. El rol del árbitro es similar al del juez: las partes le presentan el caso, prueban los hechos y sobre esa base decide la controversia. Sin embargo, no obstante sus similitudes el arbitraje mantiene con el sistema judicial una gran diferencia, la decisión que pone fin al conflicto no emana de los jueces del Estado, sino de particulares libremente elegidos por las partes.

¹ Arbitraje; pub. en web site; <http://www.monografias.com/trabajos17/arbitraje/arbitraje.shtml#arbitr>(19, marzo, 06; 1:20)

4.4 Clases de Arbitraje

4.4.1 Arbitraje de Derecho Público y Arbitraje Privado.

El arbitraje de derecho público es objeto de estudio principalmente del derecho internacional público. Para José Luís Siqueiros es aquel, **“que tiene por objeto el arreglo de los litigios entre los Estados como entidades soberanas, mediante árbitros designados libremente y sobre la base del respeto a las instituciones jurídicas”**². Este tipo de arbitraje puede incluir no sólo aquel que intervengan Estados soberanos, sino también otros sujetos de derecho internacional público como organismos internacionales.

El arbitraje nacional o interno se discute dentro de un solo sistema jurídico con un ordenamiento jurídico específico. Para nuestro caso la Constitución de 1993 y las leyes ordinarias. El arbitraje internacional es aquel en que las partes se someten a las leyes internacionales y a los tribunales extranjeros.³

En cuanto al arbitraje privado es aquel que trata de resolver las controversias suscitadas entre particulares, y como se ha dicho, las diferencias que surjan con estados cuando actúen en su carácter de particulares.

² JOSE LUIS SIQUEIROS, El arbitraje en los negocios internacionales de naturaleza privada. Ed. Miguel Angel Porrúa, México 1992. Págs 9 y 10

³ CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS; pub. en web site; <http://www.pucp.edu.pe/servext/consensos/?fac.htm#15> (19, marzo, 06; 1:30)

4.4.2 Arbitraje Voluntario y Arbitraje Forzoso

En cuanto al arbitraje voluntario es cuando deriva exclusivamente de la voluntad de las partes, sin que antes existiese una convención en base al cual las partes podrían exigir su cumplimiento. El arbitraje forzoso proviene de la ley, ya que dependiendo de la determinada materia las partes deberán someterlo arbitraje⁴.

4.4.3 Arbitraje de Derecho y Arbitraje de Equidad

En el arbitraje con sujeción a derecho el árbitro decidirá la cuestión litigiosa, de acuerdo a las leyes de lugar donde se instale el Tribunal Arbitral o a las que las partes hayan pactado. Los arbitrajes de derecho, serán aquellos cuando el convenio arbitral señala de forma específica la aplicación de una norma conforme a un caso concreto.

En el arbitraje de equidad las partes deberán resolver de acuerdo a su saber y entender. Será aquel basado exclusivamente en la experiencia de las partes, de igual manera conforme a un caso concreto. En el caso que las partes no hayan optado expresamente por el arbitraje de derecho, los árbitros deberán optar por el arbitraje de equidad.⁵

⁴ CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS; pub. en web site; <http://www.pucp.edu.pe/servext/consensos/?fac.htm#15> (19, marzo,06; 1:30)

⁵ CENTRO DE ANALISIS Y RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS; pub. en web site; <http://www.pucp.edu.pe/servext/consensos/?fac.htm#15> (19, marzo,06; 1:30)

4.4.4 Arbitraje Ad-hoc

Hay dos tipos de arbitraje. El arbitraje institucional y el arbitraje ad hoc.

El arbitraje ad hoc, es en el cual no existe ninguna institución que administre el sistema: son las propias partes las que suministran las normas sobre las que deben actuar y todo lo necesario para que el arbitraje proceda.

Así les proveen de los mecanismos de elección de los árbitros, indican el lugar, el idioma, los procedimientos a aplicar, métodos de coerción en caso de incumplimiento, plazo para establecer el laudo y los recursos pertinentes que cabrían contra el laudo.

La desventaja en este tipo de arbitraje esta en que no habiendo intervenido una entidad que preste el servicio administre el sistema e intermedie entre las partes, cualquier diferencia que surja entre ellas será resuelta en sede judicial. Si las partes no se ponen de acuerdo, sobre el árbitro tercero, si se produce una recusación contra un árbitro, se debe reemplazar, si procede reemplazar al árbitro: por renuncia, fallecimiento o irresponsabilidad al ejercer el cargo.

4.4.5 Arbitraje Institucional

El arbitraje institucional se sustancia conforme al reglamento de arbitraje de la institución elegida, y con la asistencia de la misma.

Por otro lado, el arbitraje institucional por su parte es en el cual intermedia entre los árbitros una entidad especializada que administra y organiza el trámite y presta servicios útiles para resolver la controversia.

Se rige por un reglamento al que se someten las partes, sin embargo se valen de instrumentos cada vez más ágiles, de modo de adecuar las reglas de las necesidades de los usuarios surgiendo reglamentos de "*arbitraje común*" u otras variantes como "*arbitraje acelerado*". Para optimizar la duración del proceso de gran importancia para el tiempo como factor fundamental.

Al recurrir al arbitraje institucional por circunstancias específicas. Este aporta la doble confianza de que se puede confiar no solo en el reglamento del centro o institución arbitral elegidos, sino también en el personal de dicho centro para que lleve a cabo un seguimiento de los expedientes, de forma más o menos exhaustiva.

La elección de la institución arbitral depende de criterios relacionados, *inter alia*, con la nacionalidad de las partes, el tipo de actividad empresarial, los problemas de ejecución y ciertos factores regionales y políticos, sin olvidar el

grado de administración y supervisión del expediente, como ya se ha mencionado.⁶

También hay otras formas Standard, para pactar el arbitraje, a través de modelos de convenio arbitral y todos los servicios de rutina para posibilitar su arbitraje, como recibir y modificar las demandas, fijar los honorarios de los árbitros y peritos, elegir los árbitros, resolver recusaciones contra ellos, sustituirlos por vacancia o renuncia, fijar la sede del arbitraje o el idioma en que se tramitarán las actuaciones y en general todo lo relacionado al proceso de arbitraje.

4.5 Ventajas del Arbitraje

1.- Sirve para elegir un foro neutral de las partes: una de las principales razones por las que se elige, es para crear un procedimiento y foro neutral a las partes litigantes.

2.- Permite la elección de reglas procesales: las partes tienen la posibilidad de escoger las reglas que regirán el procedimiento. Esto es sumamente importante en los casos que se provenga de sistemas jurídicos distintos, pues se logran armonizar esas diferencias.

⁶ Arbitraje y Solución Alternativa de Controversias, Porrúa, México 2003, Pág. 148

3.- Celeridad en la resolución final: debido a que en el arbitraje las partes pueden acordar términos, renunciar a recursos, reducir la posibilidad de plantear incidentes, en fin, establecer reglas que no entorpezcan el curso del procedimiento. Además, debido a que cuando los árbitros se instituyen en tribunal son pocos o nulos los demás casos que tratan, la eficiencia de los mismos es mayor.

4.- Confidencialidad: el arbitraje, a diferencia de los procedimientos judiciales, que son por lo general públicos, permite que las actuaciones se desarrollen en privado. Además permite la no publicación del laudo y la mayor confidencialidad de su contenido.

5.- Carencia de formalismos: existen reglas menos estrictas que permiten el desarrollo de las actuaciones de una manera informal, logrando que las partes actúen más relajadamente y que sus relaciones no se vean tan afectadas para la continuación o celebración de negocios futuros.

6.- Normas jurídicas internas o internacionales que reconocen al arbitraje: cada vez son más los países que se preocupan por legislar en forma integral esta materia, así como también cada vez son mas los países que se adhieren a las convenciones internacionales celebradas, con lo que se crea uniformidad de reglas que eliminan incertidumbre. Y quizá lo más importante es que se le otorga pleno reconocimiento y eficacia ejecutiva a los laudos provenientes tanto de arbitrajes domésticos como internacionales.

7.- Mayor especialidad: debido a la facultad de las partes para elegir a los árbitros, podrán hacerlo atendiendo a qué tan especializados sean en la materia sometida a resolución. Es decir, podrá ser un especialista que sin perjuicio de designar peritos al efecto de materias técnicas, decidirá con mayor conocimiento.