

CAPÍTULO III

“RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES”

SUMARIO: 3.1 Presupuestos de los laudos extranjeros. 3.2 Motivación del laudo arbitral. 3.3 Importancia de conocer el procedimiento de reconocimiento y ejecución laudos arbitrales. 3.4 Ley que se aplica al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero. 3.5 El exequátur. 3.6 Causas de denegación al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero. 3.6.1 Causas de denegación al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral revisables a petición de parte. 3.6.1.1 No reconocimiento/ejecución del laudo arbitral por incapacidad de las partes e invalidez del laudo arbitral. 3.6.1.2 No reconocimiento/ejecución de laudos arbitrales por el estado de indefensión de las partes. 3.6.1.3 No reconocimiento/ejecución del laudo arbitral por incongruencia del contenido del laudo. 3.6.1.4 Irregularidades en la constitución del tribunal arbitral y en el procedimiento arbitral. 3.6.1.5 No reconocimiento/ejecución por falta de obligatoriedad del laudo arbitral. 3.6.2 Causas de denegación al reconocimiento/ejecución del laudo arbitral extranjero revisables de oficio.

Este capítulo, tiene el objetivo de plantearle al lector, un panorama amplio sobre el procedimiento que siguen los laudos una vez dictados por el órgano arbitral, cuya formación y proceso de deliberación se analizó en el capítulo anterior. También, se analizarán las causas por las cuales se niega la ejecución del laudo, a la luz de las diferentes convenciones a las que nos hemos referido previamente. La importancia de conocer estos datos dentro del objetivo general de la investigación, radica en que a estas causales reconocidas por las convenciones, deberá sumársele la complicación en la ejecución de laudos por las algunas de las contradicciones entre las leyes que intervienen durante el proceso de arbitraje, hipótesis que se busca comprobar en el capítulo IV.

3.1 PRESUPUESTOS DE LOS LAUDOS EXTRANJEROS

Como se mencionó en el capítulo anterior, los árbitros no tienen imperio, lo que hace imposible que ellos puedan de alguna manera obligar a las partes a cumplir el laudo arbitral. Ante la negativa de cumplir el laudo, la parte favorecida debe acudir con un juez y solicitarle que ejecute el laudo. Este juez, llamado también juez del exequátur, deberá examinar únicamente la autenticidad y la ejecutabilidad del laudo, no su fondo. Existen ciertas características que le son atribuidas de manera “automática” a los laudos extranjeros, por virtud de las diferentes convenciones. Estas características serán llamadas presupuestos y tampoco deben ser analizadas por el juez del exequátur al menos que se presuma la inexistencia de alguna de ellas en el laudo.

Lo anterior, proviene esencialmente del texto de la Convención de Nueva York ya que a partir de ella, se considera que los laudos poseen los presupuestos por el hecho de haberse pronunciado y salvo prueba en contrario. Antes de dicha Convención, la parte favorecida tenía que demostrar que el laudo poseía esas calidades o presupuestos. Actualmente, la parte perdedora deberá demostrar que el laudo adolece de alguno de los presupuestos y por lo tanto, no debería ejecutarse.¹

a) Presunción de cosa juzgada.

Tanto el derecho convencional, el internacional y la *lex mercatoria*, han atribuido al laudo la misma eficacia de cosa juzgada que a las sentencias judiciales, con el único

¹ SILVA, Op. Cit. Pág. 222.

requisito de que sea un laudo firme. Lo anterior, conduce a una nueva interrogante: ¿cuándo se considera que el laudo ha adquirido firmeza?

El laudo será considerado firme cuando concurren dos circunstancias: cuando las partes hayan consentido el laudo porque precluyeron los plazos de impugnación sin haberlos ejercitado o porque ya no existen recursos contra él,² es decir, el laudo adquiere firmeza cuando es inimpugnable. En este caso, se considera un laudo “firme”. Sin embargo, en el ámbito jurisdiccional el laudo adquirirá firmeza definitiva –y efectos de cosa juzgada- cuando el juez del exequátur lo reconozca y ejecute. Entonces, será equiparable la fuerza ejecutoria del laudo con la de la sentencia judicial.

Al respecto, la Convención de Nueva York establece, en su artículo VI que cuando un laudo sea sujeto a un procedimiento de nulidad en su país de origen, la autoridad del exequátur podrá suspender el procedimiento sobre la ejecución del laudo hasta que concluya el procedimiento de nulidad.

Deseamos subrayar la importancia del léxico utilizado en la Convención, la palabra “podrá”, se encuentra ahí principalmente para subrayar que la decisión es facultativa de la autoridad del exequátur. Esto, denota una vez más la independencia que la Convención desea respetar entre las actuaciones de las diferentes cortes que tienen intervención durante un procedimiento de arbitraje. También, haciendo de la decisión de suspender el procedimiento facultativa, la Convención evita por completo caer en el “doble exequátur”

² GORJÓN Gómez, Francisco, Arbitraje Comercial y ejecución de laudos, Mc GrawHill, México, 2001, Pág. 183.

puesto que la corte que decide sobre el exequátur no necesitará de la resolución de la corte que conozca del procedimiento de nulidad para actuar, puede seguir con el procedimiento de exequátur.

En la legislación mexicana, se encuentra el concepto de cosa juzgada en el artículo 355 del Código Federal de Procedimientos Civiles, que indica *hay cosa juzgada cuando la sentencia ha causado ejecutoria*.³

Existe una jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que dice que la sentencia arbitral tiene autoridad de cosa juzgada en sentido formal y no material, puesto que carece de fuerza ejecutoria y necesita que un funcionario judicial se la otorgue por medio del exequátur.⁴ Otra jurisprudencia indica que los árbitros, tienen facultad jurisdiccional de resolver los conflictos jurídicos que las partes les sometan y sus resoluciones tendrán fuerza de sentencias definitivas y producirán excepción de cosa juzgada.⁵

Por lo anterior, se concluye que la legislación mexicana, al dar el mismo tratamiento a laudos nacionales y extranjeros, otorga status de cosa juzgada al laudo en sentido formal desde que es dictado y no procede recurso en contra⁶ y en sentido material, cuando es ejecutoriado.

³ <http://www.cddhcu.gob.mx/leyinfo/pdf/6.pdf>.

⁴ Árbitros, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, 5ª. Época, Pág. 236.

⁵ Árbitros, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, 5ª Época, Pág. 451.

⁶ Esta aseveración, encuentra fundamentación en la Tesis del Tribunal Colegiado de Circuito que dice: *Los laudos arbitrales firmes tienen la calidad de cosa juzgada, aún cuando deban ser ejecutados ante una autoridad jurisdiccional, puesto que éstos tienen la característica de inmutabilidad, es decir, que no puede cuestionarse su eficacia jurídica; situación que encuentra apoyo en lo dispuesto en el artículo 632 del Código*

Una vez definido en qué momento adquiere el laudo su firmeza y por lo tanto efectos de cosa juzgada, es necesario puntualizar qué debe entenderse por cosa juzgada. Para Giuseppe Chiovenda, significa *el bien juzgado, el bien reconocido o desconocido por el juez, convirtiéndose en inatacable (...)*⁷ Una vez que algo adquiere el status de cosa juzgada, no habrá medios de impugnación que la modifiquen, su carácter y disposiciones, son definitivas.

Los efectos de la cosa juzgada se dan en sentido material y formal. Lorca Navarrete indica que *en el laudo se comprende la cosa juzgada formal por el efecto implícito de la firmeza del mismo, y el material, porque impide que pueda plantearse un nuevo proceso ante un nuevo árbitro, o ante los tribunales en relación al fondo (...)*.⁸ Se estará ante un laudo con carácter de cosa juzgada formal cuando ya no haya impugnación posible en contra de él, es decir, es una resolución definitiva del conflicto y no hay recurso posible que lo modifique.

Se estará ante el laudo con carácter de cosa juzgada material cuando el laudo se considere definitivo y eficaz y su ejecución se realice por mandato de los tribunales jurisdiccionales. Francisco Gorjón indica que el laudo será considerado cosa juzgada material después de haber sido sometido al procedimiento de exequátur, *obtenido el exequátur por parte de los laudos arbitrales extranjeros, adquirirá la misma eficacia que*

de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. (Arbitraje. Los laudos firmes adquieren la categoría de cosa juzgada, Semanario Judicial de la Federación y su gaceta, Tribunales Colegiados de Circuito, Novena Época, Pág. 1175)

⁷ CHIOVENDA Giuseppe, Curso de derecho procesal civil, Colección Clásicos del Derecho, Harla, México, 1995, Pág. 168.

⁸ LORCA Navarrete, Antonio, Derecho de arbitraje interno e internacional, Tecnos, España, 1989, Pág. 94.

*las sentencias judiciales, en el territorio donde se pretende ejecutar (...)*⁹ Debe quedar claro que sin carácter de cosa juzgada material el laudo no se puede ejecutar.

Resumiendo, el laudo, deberá reunir tres elementos para ser considerado firme y por tanto, cosa juzgada: inimpugnabilidad, inmutabilidad y coercibilidad. El primero se refiere a que por transcurso del plazo del tiempo o por no resultar procedentes los recursos, la ley impide obtener revisión sobre el mismo. El segundo, indica que por ningún motivo, de oficio o a petición de parte, otra autoridad podrá alterar las disposiciones del laudo. Por último, la coercibilidad se entiende como la ejecución forzosa del laudo proveniente del proceso de exequátur. Cuando reúne estos tres requisitos, se dice que el laudo es eficaz en el medio jurisdiccional.¹⁰

b) Título de ejecutoriedad.

Los laudos arbitrales son obligatorios y ejecutables gracias a los convenios internacionales que los constituyen como títulos ejecutivos susceptibles de ejecutarse forzosamente. Al interior de los estados, la ratificación de instrumentos internacionales (como la Convención de Nueva York) contribuye a que se reconozca el carácter ejecutivo de los laudos.

El laudo arbitral, es consecuencia del procedimiento arbitral desarrollado debido a la existencia de un acuerdo arbitral. En este, las partes se comprometen no sólo a someterse

⁹ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 186.

¹⁰ Cfr. GORJÓN, Op Cit. Pág. 187.

a un proceso arbitral, sino también a acatar y cumplir la resolución que emane del órgano arbitral y que ponga fin a su conflicto. La eficacia de la ejecución del laudo depende de la voluntad de las partes hasta el momento en que se pida por medio de un procedimiento de reconocimiento y ejecución. Puede ser que las partes reconozcan el compromiso que adquirieron en el acuerdo arbitral y cumplan con las disposiciones del laudo de manera voluntaria. De lo contrario, se tendrá que recurrir al auxilio jurisdiccional para su ejecución. En este caso, la eficacia de ejecución se verá condicionada también a la resolución del órgano jurisdiccional.

Lo que determina la ejecutoriedad del laudo es la resolución judicial, es necesario que un órgano jurisdiccional revise la regularidad del laudo (...), y al no apreciar irregularidades en lo que no se refiere al fondo se dicta una resolución que confiere al laudo ejecutabilidad, equiparándose a la sentencia judicial (...).¹¹

El presupuesto para que exista una ejecución, es la existencia de un documento donde se determine una obligación que puede exigirse a favor de una persona. En nuestro estudio, este documento es precisamente el laudo arbitral, un documento de origen privado que, como se analizó en páginas anteriores, emana de actos ajenos a la autoridad jurisdiccional hasta el momento de pedir su ejecución.

Como hemos venido afirmando, los laudos arbitrales extranjeros, gozan de presunción de ejecutabilidad pero para que ésta se lleve a cabo, será necesario el proceso de

¹¹ ORMAZÁBAL Sánchez, Guillermo; tomado de Gorjón Gómez Francisco, Op. Cit. Pág. 192.

homologación, tras el cual el laudo será considerado firme y se le otorgará eficacia ejecutiva y fuerza de cosa juzgada, después del cual, se podrá obtener el exequátur.¹²

Es justamente por la característica de ejecutabilidad que el laudo puede asimilarse a una sentencia judicial. Montero Aroca señala que el laudo, es un título asimilado a los judiciales porque sus efectos ejecutivos, se asimilan a la sentencia judicial hasta el extremo de ejecutarse de la misma manera.¹³

En páginas anteriores, se ha analizado el artículo III de la Convención de Nueva York, que establece la obligación a los estados contratantes de reconocer y conceder ejecución a las sentencias arbitrales en los términos que indique la legislación del lugar donde se pide ejecución. De lo anterior, se concluye la intención de la Convención de reconocer la ejecución que está latente en todos los laudos arbitrales y que se materializa en el procedimiento de homologación y de exequátur al decretarse su ejecución.

El artículo 1461 del Código de Comercio, estipula que se presume la ejecutabilidad del laudo puesto que no requiere mayores requisitos para ejecutarlo que la petición por escrito al juez y por supuesto la presentación del original o copia certificada y/o traducción del laudo y el acuerdo. El mismo Código de Comercio, en su artículo 1391, indica que la sentencia arbitral inapelable trae aparejada ejecución.¹⁴

¹² Cfr. GORJÓN, Op. Cit. Pág. 194.

¹³ MONTERO Aroca, Juan, Derecho jurisdiccional, proceso civil, Bosch Editor, España, 1991, Pág. 42.

¹⁴ Artículo 1391 del Código de Comercio: *El procedimiento ejecutivo tiene lugar cuando la demanda se funda en documento que traiga aparejada ejecución. Traen aparejada ejecución: I. La sentencia ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada y la arbitral que sea inapelable, conforme al artículo 1346, observándose lo dispuesto en el 1348.*

Lo anterior, se completa con la resolución de la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia que indica que los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos –como es el caso del laudo arbitral- constituyen una prueba preconstituida de la acción, lo que significa que los documentos exhibidos por la parte actora para fundamentar su acción son elementos demostrativos que hacen en sí mismos prueba plena.¹⁵ La misma jurisprudencia, revierte la carga de la prueba a la parte que oponga una excepción.

c) Presunción de legalidad.

El laudo, es considerado un hecho cierto producto de un proceso válido e indudable. Es necesario aclarar, que esta presunción, al igual que las dos anteriores, se ubica en el campo de las presunciones iuris tantum, lo cual, significa que admiten prueba en contrario y la parte que no resultó favorecida tendrá que probar que el laudo no es válido y por lo tanto, inejecutable.¹⁶

Ni la Convención de Nueva York ni el Código de Comercio, reconocen expresamente la presunción de legalidad del laudo, sin embargo, al otorgarle título de ejecutoriedad y el rango de cosa juzgada, indirectamente reconocen la característica de legalidad. Lo anterior, se obtiene siguiendo el razonamiento de que dados los objetivos jurídicos tanto de ordenamientos internacionales como nacionales, en ningún caso

¹⁵ *Los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituida de la acción, esto significa que los documentos ejecutivos exhibidos por la parte actora para fundamentar su acción son elementos demostrativos que hacen en sí mismos prueba plena, y que si la parte demandada opone una excepción tendiente a destruir la eficacia de los mismos, es a ella, y no a la actora, a quien corresponde a carga de la prueba del hecho en que fundamente su excepción (...).* (Títulos ejecutivos. Carga de la prueba derivada de las excepciones opuestas. Corresponde al demandado. Semanario Judicial de la Federación. Tercera Sala. Octava Época. Primera Parte. Pág. 381)

¹⁶ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 200.

reconocerían características como la cosa juzgada y la ejecutoriedad a una resolución que fuese ilegal.

De la presunción de legalidad, surge la inversión de la carga de la prueba sobre el demandado para demostrar alguna irregularidad en el arbitraje o en el laudo, ya que el proceso se considera válido hasta que quien alegue la ilegalidad lo demuestre. Tanto en el Código de Comercio¹⁷ como en la Convención de Nueva York¹⁸ existen causales que serán revisadas a petición de la parte contra quien se invoca el laudo, quien tendrá que aportar los medios para probar específicamente lo que alegue y con ello, la ilegalidad del laudo arbitral. No debe dejar de mencionarse que la misma Convención y el Código de Comercio, establecen causales que revisará de oficio la autoridad jurisdiccional. Estas causales son las referentes al orden público y a la arbitrabilidad, mismas que serán analizadas más adelante con detenimiento.

3.2 MOTIVACIÓN DE LAUDO ARBITRAL

Francisco Gorjón, estima que la motivación, es un presupuesto del laudo cuando las partes así lo convienen.¹⁹ Señala que aunque no se encuentra comprendida dentro de las causales de negación del reconocimiento y ejecución del Código de Comercio ni de la Convención de Nueva York, las partes pueden, ejerciendo su plena autonomía de la

¹⁷ Artículo 1462 del Código de Comercio, inciso 1.

¹⁸ Artículo V de la Convención de Nueva York, inciso 1.

¹⁹ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 206.

voluntad, solicitar que el requisito de la motivación se incluya en el laudo y que su ausencia cause el no reconocimiento.

Como se podrá observar en el siguiente capítulo, nuestra postura es que las partes deben ampliar insertando alguna cláusula en el acuerdo arbitral, los criterios de revisión de la autoridad jurisdiccional del exequátur, puesto que esto puede provocar una contradicción entre el acuerdo arbitral y la ley del foro donde se pretende ejecutar el laudo.

No debe olvidarse que los jueces no deben revisar el fondo del asunto cuando estén decidiendo reconocer o no un laudo. Sólo pueden revisar que se hayan respetado la garantía de audiencia e igualdad de las partes durante el proceso arbitral. Sin embargo, pudiera ser el caso de una legislación en que es exigencia que el laudo se encuentre motivado para reconocerlo.²⁰ Si las partes desearán ejecutar un laudo ahí, sin duda alguna deberán pactar que la resolución del tribunal arbitral se encuentre motivada y aquí no habrá una contradicción entre lo estipulado en el acuerdo arbitral y la ley del foro del exequátur.

La *lex arbitri* mexicana –el Código de Comercio- dispone que las partes pueden convenir el procedimiento que siga el tribunal arbitral en sus actuaciones y si el laudo será en conciencia o estricto derecho.²¹ Como se mencionó anteriormente, en México, la motivación no es exigible en los casos de arbitraje en equidad. Es más, *en México, la obligación de motivar corre a cargo de autoridades estatales, y como los tribunales*

²⁰ Francisco Gorjón, señala que la Convención de Nueva York no es clara al respecto de si un laudo debe ser rechazado por no encontrarse motivado. Establece, que si el laudo trae aparejada la presunción de legalidad y si las partes decidieron no motivarlo ésta no debería exigirse. Señala, que si la sentencia proviene de un país que no exige la motivación, como es el caso de Inglaterra, entonces no debería considerarse causa de denegación. (IDEM, Pág 209).

²¹ VID SUPRA, Pág. 29 “Arbitraje en equidad y en estricto derecho”.

*arbitrales no son considerados o calificados como autoridades, entonces no están obligados a motivar (...).*²²

Pese a lo anterior, el contenido de los laudos extranjeros que se quieran reconocer en nuestro país, así como los dictados dentro de su territorio, se apegan a lo establecido por el artículo 1447 del Código de Comercio: *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 conforme al artículo 1447(...).*²³

Debe señalarse que el artículo 1447 no hace ninguna distinción sobre laudo en derecho o en conciencia para la motivación, sólo señala de manera general “el laudo del tribunal arbitral”. Sin embargo, debe entenderse que se trata de un laudo dictado conforme a derecho puesto que del artículo 1445 se desprende que los arbitrajes serán conforme a derecho a menos que las partes estipulen lo contrario, luego entonces, no es necesario distinguir de qué concepto habla el artículo 1447 porque lo hace sin duda del laudo dictado en derecho.

Debe diferenciarse la situación anterior del reconocimiento y ejecución del laudo. No es causa de no reconocimiento la no motivación de laudos. Sin embargo, se prefiere que esta exista una fundamentación en tanto sólo permita al juez constatar que el arbitraje

²² SILVA, Op. Cit. Pág. 219.

²³ Artículo 1447 del Código de Comercio: *Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Dicho laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1448. Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio.*

cumplió con las garantías de igualdad procesal y audiencia.²⁴ En este caso, *no es propiamente una motivación, sino una citación de preceptos legales, válido para ambos tipos de arbitraje* [en equidad y en derecho]. *Para el laudo de derecho sí se tendrá que motivar con los razonamientos jurídicos que dan lugar a lo dictado en el laudo (...).*²⁵

3.2 IMPORTANCIA DE CONOCER EL PROCEDIMIENTO DE RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES.

En algunas ocasiones, las partes cumplen de manera voluntaria la resolución del tribunal arbitral, reconociendo que fue esa su voluntad al firmar la cláusula arbitral. Sin embargo, en ocasiones, la parte que no resultó favorecida por el laudo se niega a cumplirlo. En estos casos, la parte favorecida recurrirá a los tribunales jurisdiccionales del país en donde debe llevarse a cabo la ejecución del laudo para que la autoridad coercitivamente obligue a su contraparte a su ejecución.

El conocimiento de la existencia de este procedimiento y su estudio, son necesarios e importantes puesto que cuando una de las partes recurre a un tribunal jurisdiccional, este ordenará la ejecución en la medida que sea compatible con su legislación local.²⁶ Se está entonces, ante la intervención de un nuevo cuerpo legislativo, diferente al utilizado para

²⁴ Existe una Tesis de los Tribunales Colegiados de Circuito que dice: *Para decretar la ejecución de un laudo arbitral (...), el juez debe observar los siguientes requisitos: a) Que en el procedimiento arbitral se haya respetado la garantía de audiencia, consagrada en el artículo 14 de la Constitución Federal, conforme a lo previsto en el artículo 619 del Código Procesal Civil (...).* (Laudo arbitral. Para su ejecución debe examinarse el cumplimiento de la garantía de Audiencia. Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, Octava Época, Segunda Parte, Pág. 308.

²⁵ SILVA, Op. Cit. Pág. 220.

²⁶ Cfr. GORJÓN, Op. Cit. Pág. 298.

decidir el fondo del asunto y muchas veces también diferente al utilizado para el procedimiento de arbitraje y al del acuerdo arbitral. Esta incursión de una nueva reglamentación a menudo entra en conflicto al momento de solicitar el reconocimiento y/o ejecución del laudo y podría terminar en una no ejecución, lo cual significaría que al final el procedimiento arbitral no fue eficiente, pues aunque haya culminado con un laudo, este no fue ejecutable.

3.4 LEY QUE SE APLICA AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO.

Es cierto que durante el procedimiento de homologación se estudia la ejecutorabilidad del laudo y que los países han realizado esfuerzos por unificar sus legislaciones al respecto,²⁷ sin embargo, existen principios y definiciones implícitos en sus marcos jurídicos inherentes a cada Estado, su historia y concepción de la sociedad que irremediablemente varían de estado a estado. Son precisamente estos conceptos los que algunas veces dificultan la ejecución de los laudos. El análisis pertinente, se llevará a cabo en el título denominado “Causas de negación de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero”.²⁸

²⁷ Por ejemplo, la incorporación de la adecuación de la legislación mexicana a la Ley Modelo de la UNICITRAL, implícita en el Código de Comercio.

²⁸ VID INFRA Pág. 117, “3.6 Causas de negación al reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero”.

Recurriendo a un tribunal jurisdiccional para que le reconozca eficacia al laudo, pueden darse las diversas hipótesis, según señala Jorge Alberto Silva en *Arbitraje Comercial Internacional en México*: 1. El laudo es eficaz²⁹ en el país donde se pronunció, pero se le desconoce eficacia en el país donde se pretende reconocer. 2. El laudo es eficaz en el país de pronunciamiento y eficaz en el país donde se pide su reconocimiento. 3. El laudo es ineficaz tanto en el país del pronunciamiento como en el país donde se pretende obtener reconocimiento. 4. Que el laudo sea ineficaz en el país donde se pronunció pero eficaz en el país donde debe ser reconocido.³⁰

En este momento debe diferenciarse, entre nulidad del laudo y el no reconocimiento. La nulidad del laudo, se decide ante los tribunales del lugar en donde se pronunció el mismo y bajo esa legislación. Al decidir que el laudo es o no nulo, implícitamente se declara su inimpugnabilidad. Esto, significa que no hay un medio impugnativo en contra de la decisión arbitral en el país en donde se dictó.³¹ La legislación mexicana, únicamente reconoce como medio impugnativo en contra del laudo arbitral la nulidad del mismo, regulada en el artículo 1457 y que se sustancia de la misma manera que el procedimiento de exequátur.

El no reconocimiento/ejecución, depende de la decisión jurisdiccional del lugar en donde se pide el reconocimiento de la decisión arbitral. En otras palabras, la eficacia del laudo se decide de acuerdo a la legislación del lugar en donde se pretende que surta

²⁹ La eficacia de un laudo, se refiere a los efectos que produce dicho laudo ante órganos no arbitrables, según Jorge Alberto Silva. Estos efectos son: fuente probatoria, cosa juzgada o título ejecutivo y son las razones por las que se busca el reconocimiento del laudo y su ejecución. (SILVA, Op. Cit. Pág. 228)

³⁰ IDEM, Op. Cit. Pág. 227.

³¹ Impugnación, proviene de impugnare, que significa resistir, atacar, combatir. (IDEM, Pág. 198)

efecto.³² Puede concluirse, que un laudo ineficaz en su país de origen (en cuanto a su ejecutabilidad), puede resultar eficaz en el país donde se pretende reconocer para que surta efecto.

Desde nuestro punto de vista, esto acarrea incertidumbre a las partes, cuyos laudos “nulos” según declaratoria jurisdiccional de la autoridad del lugar donde se dictó el laudo son ejecutados: también por declaratoria jurisdiccional, pero de la autoridad en donde se pidió el reconocimiento y ejecución del laudo.

A este respecto, se reconoce independencia entre las dos legislaciones (la del país donde se pronuncia el laudo y la del país donde se pretende reconocer) puesto que bajo cada una, se deciden cuestiones diferentes del laudo. Sin embargo, esto implica también conflicto puesto que un mismo laudo que se pretenda ejecutar en varios lugares distintos, pudiera reconocerse/ejecutarse en unos y en otros no, debido a las leyes internas de cada Estado.

Lo verdaderamente importante es tener en cuenta que el exequátur (entendido como homologación y ejecución) se realizará siempre bajo la legislación del Estado donde se pretende ejecutar el laudo siguiendo las disposiciones contenidas en los tratados multilaterales y bilaterales que se hayan firmado al respecto.³³

³² Lo anterior, se basa fundamentalmente en lo estipulado en la Convención de Nueva York en su Artículo III.

³³ Por ejemplo, en la Convención de Nueva York (artículo III) se impone la condición de no exigir condiciones “apreciablemente” más rigurosas y costas/honorarios más elevados para el reconocimiento de laudos extranjeros que los que se exigen para el reconocimiento de laudos nacionales. Por su parte, la Convención de Panamá en su artículo 4 dispone: *la ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que la de las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes*

La base más sólida para fundamentar lo anterior se encuentra en que el proceso arbitral concluye al pronunciarse el laudo y que el procedimiento que se utiliza para su reconocimiento y ejecución, no forma parte del derecho arbitral, sino del derecho estatal aplicable.³⁴

3.5 EL EXEQUÁTUR

Jorge Alberto Silva, define a la homologación y el exequátur identificándoles con momentos diferentes dentro del procedimiento para lograr el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero. Señala, de manera general el procedimiento por el que pasa el laudo para lograr eficacia: el exequátur o procedimientos que se tengan que realizar para que un laudo extranjero y sus efectos sean reconocidos, compuesto de:

- 1.1 La homologación, es decir el reconocimiento que se hace del laudo y sus efectos.
- 1.2 Ejecución por medio de la autoridad que resulte competente etapa también conocida como ejecución forzosa.³⁵

Francisco Gorjón por su parte, los identifica como dos procedimientos distintos pero subsecuentes.

procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales. Los países contratantes, deberán apegarse a estos mandamientos para el reconocimiento de sentencias extranjeras.

³⁴ Lo anterior, puede comprobarse en México, en donde el procedimiento para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras se encuentra en el Código de Procedimientos Civiles y no en el Código de Comercio (lex arbitri).

³⁵ SILVA, Op. Cit. Pág. 230.

Nosotros, consideramos que la homologación³⁶ y el de exequátur,³⁷ a menudo son tratados como un mismo procedimiento, basta con identificar plenamente que el primero se refiere al procedimiento de análisis y el otro al mandamiento de ejecución. Esto, debido a la íntima relación entre ambos, puesto que *es difícil suponer que un acto extranjero pueda pasar a ser efectivo mediante la ejecución de lo que en él se ordene, sin un previo examen y reconocimiento de homologación.*³⁸

En nuestra opinión, en primer lugar el procedimiento de homologación no se refiere sólo a reconocimiento de sentencias extranjeras, sino también de laudos arbitrales puesto

³⁶ De Pina Vara, define la homologación, como el reconocimiento judicial de la regularidad de un acto jurídico, necesario para que este surta sus efectos. Etimológicamente, la palabra homologación proviene del griego omologos, que significa “acorde, correspondiente” y del verbo omologiev, “estar de acuerdo”. (DE PINA Vara, Rafael, Diccionario de derecho, 26^a edición, Porrúa, México, 1998, Pág. 310.)

Lorca Navarrete, establece que la homologación es un juicio de verificación. (LORCA Navarrete, Antonio y Sigüero Estagnan Joaquín, Derecho de arbitraje español, Dikynson, España, 1994, Pág. 479)

Ovalle Fabela, señala que la homologación es el reconocimiento que hace un tribunal público de la regularidad de un laudo pronunciado por un árbitro nacional o extranjero, para poder proceder a su ejecución coactiva. (OVALLE Fabela, José, Diccionario jurídico mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1993, Pág. 1591)

Pietro Castro la define como la prueba a la que se ha de someter el laudo para que pueda ser considerado como un título ejecutable y pueda provocar la ejecución. (PIETRO-CASTRO y Ferréndiz, Leonardo, Tratado de derecho procesal civil, Arazandi, España, 1982, Pág. 891)

³⁷ De Pina Vara define el exequátur, como la resolución judicial por la cual el tribunal competente de un determinado Estado autoriza la ejecución en su territorio de una sentencia extranjera o laudo arbitral. La palabra exequátur, procede del latín y significa literalmente “cúmplase”. (DE PINA, Op. Cit. Pág. 280)

Jorge Alberto Silva, define al exequátur como el procedimiento judicial por medio del cual el tribunal competente de un determinado Estado ordena la ejecución sobre su territorio nacional de una sentencia o laudo arbitral emitido en el extranjero. (SILVA, Op. Cit. Pág. 232)

Doble exequátur: Se refiere al doble procedimiento que antes se exigía para la validez de un laudo arbitral. Se llevaba a cabo un procedimiento de reconocimiento ante la autoridad jurisdiccional del lugar donde se dictó el laudo y otro de reconocimiento y ejecución ante el órgano jurisdiccional del lugar donde se pretendía ejecutar. Lo anterior, quedó eliminado por virtud de la Convención de Nueva York, la cual no establece el primer procedimiento como una de las causales para negar el reconocimiento y ejecución del laudo (artículo V). En la misma posición se encuentra la Convención de Panamá de 1976, puesto que en su artículo 5 no enumera como causal de no reconocimiento/ejecución del laudo que no se efectúe al primer procedimiento de reconocimiento ante tribunales del Estado donde se dictó el laudo. La eliminación del doble exequátur, se refiere principalmente al consumo innecesario de tiempo y dinero para las partes y para el tribunal que decidía el primer reconocimiento en el país donde se dictó el laudo. En países no contratantes de estas convenciones, puede existir el requisito del doble exequátur, en este caso, para lograr el reconocimiento y ejecución, se deberá llevar a cabo. (<http://www.uncitral.org/sp-index.htm>)

³⁸ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 304.

que en varias tesis de los Tribunales Colegiados de circuitos, se hace referencia a “la homologación del laudo arbitral”.³⁹

Sólo resta señalar los diferentes efectos que derivan de una y otra etapa del procedimiento. Del reconocimiento, deriva que el laudo se eleve a “cosa juzgada”, es decir una cuestión ya resuelta, independientemente de que se declare o no su ejecución. De la ejecución, se obtienen los efectos que el laudo provee para las partes.

Así mismo, los efectos del no reconocimiento y no ejecución, son diversos. En primer lugar, cuando se está ante un no reconocimiento del laudo, eso significa obviamente que no habrá ejecución, pero también que la cuestión nunca alcanzó grado de cosa juzgada formal por lo que puede someterse ante los tribunales internos del lugar donde se pretendía reconocer.

Sin embargo, cuando el laudo es reconocido pero no es ejecutado porque recae en alguna de las causales estipuladas por la Convención de Nueva York, Convención de Panamá o Código de Comercio, entonces las partes no obtendrán sus efectos, pero sí estarán ante una cosa juzgada. Lo anterior, conlleva la no realización de los fines y beneficios del procedimiento de arbitraje, puesto que si bien es cierto que el reconocimiento

³⁹ La tesis mencionada se llama “Laudo arbitral. Su homologación por autoridad judicial ordinaria y el análisis de ésta, en amparo no permite el estudio de su sentido en cuanto al fondo”. (Semanario Judicial de la Federación, Tribunal Colegiado de Circuito, Novena Época, Pág. 1317)

Otra tesis a considerar es la siguiente: “Homologación y ejecución de laudo arbitral en materia mercantil, dictado por un árbitro extranjero, debe tramitarse el procedimiento correspondiente de conformidad con lo dispuesto por los artículos 1461 y 1463 del Código de Comercio y este último en relación con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles” (Semanario Judicial de la Federación, Segundo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, Novena Época, Pág. 1734)

y ejecución ya no forman parte de ese proceso, las partes al acudir al arbitraje buscan un laudo que sea ejecutable y que les de lo que conforme a derecho les corresponde.

a) Posturas estatales en torno al reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros arbitrales en materia comercial.

Contreras Vaca, señala cinco procedimientos o sistemas que pueden seguir los países para realizar el reconocimiento:

1. Sistema que lo rechaza, es decir, niega eficacia a la resolución extranjera.
2. Sistema de reconocimiento mediante cláusula de reciprocidad, es decir, debe ser también ejecutable de donde proviene.
3. Sistema de reconocimiento previo examen del fondo del asunto, examina la fundamentación y motivación de la sentencia.
4. Sistema de reconocimiento previo examen de la forma del proceso, analiza si se cumplieron las formalidades esenciales del todo procedimiento en el proceso arbitral del cual emanó el laudo.⁴⁰
5. Sistema de reconocimiento previo examen de fondo y forma del asunto.⁴¹ Analiza que se hayan cumplido las formalidades del procedimiento y la fundamentación y motivación del laudo.⁴²

⁴⁰ Algunos países que han adoptado este sistema, aparte del nuestro son: Bolivia, Brasil, Egipto, Grecia, Holanda, Líbano, Marruecos, Nicaragua, República Dominicana, Siria, Uruguay y Venezuela entre otros. (BRISEÑO, Op. Cit. Cfr. Págs. 138-173)

⁴¹ Irak, aún conserva este sistema. (IBIDEM, Pág. 157)

⁴² CONTRERAS Vaca, Francisco José, Derecho Internacional Privado, Harla, México, 1994, Pág. 237.

México, se ubica en el cuarto sistema, por el cual, la autoridad jurisdiccional llevará a cabo un examen de forma del asunto. El Código de Comercio dispone que el laudo deberá contener los razonamientos o motivos pero que las partes pueden señalar que estos no se asienten.⁴³ De la misma manera, si se tratara de un arbitraje de equidad o en conciencia, o el laudo fuera producto de una transacción, resultaría innecesaria la motivación.

Como se analizó al principio del capítulo, la obligación de motivar los laudos, entendida como una exposición de los argumentos que llevaron a los árbitros a determinar la decisión, no es exigible en México. Para cumplir con lo que marca el Código de Comercio basta que los árbitros señalen la fundamentación jurídica que utilizaron.⁴⁴ Sin embargo, en otros países sí es un requisito para lograr el reconocimiento y ejecución del laudo. Jorge Alberto Silva, al respecto, puntualiza: *en dos casos se recomienda la motivación del laudo: a) cuando no se hubiese renunciado a los recursos contra el laudo y b) cuando en el estado en donde se pretenda que se reconozca y ejecute el laudo disponga la revisión del fondo del laudo (...).*⁴⁵

El Código Federal de Procedimientos Civiles, por su parte, señala, en su artículo 575, que *ni el Tribunal de primera instancia ni el de apelación podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre las motivaciones o fundamentos de hecho o*

⁴³ Artículo 1448 del Código de Comercio: (...) *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 conforme al artículo 1447(...).* Artículo 1447 del Código de Comercio *Si durante las actuaciones arbitrales, las partes llegaren a una transacción que resuelva el litigio, el tribunal arbitral dará por terminadas las actuaciones y, si lo piden ambas partes y el tribunal arbitral no se opone, hará constar la transacción en forma de laudo arbitral en los términos convenidos por las partes. Dicho laudo se dictará con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1448. Este laudo tendrá la misma naturaleza y efectos que cualquier otro dictado sobre el fondo del litigio (...).*

⁴⁴ VID SUPRA Pág. 92.

⁴⁵ SILVA, Op. Cit. Pág. 220.

*de derecho en que se apoye, limitándose a examinar su autenticidad y si deba o no ejecutarse conforme a lo previsto en el derecho nacional.*⁴⁶

Cabe mencionar que la Convención de Nueva York no establece la obligación de que el laudo deba contener la motivación y razonamientos que siguió el tribunal arbitral. Sin embargo, para analizar si procede alguna de las causales de no reconocimiento del laudo, sería de ayuda al tribunal revisor (autoridad del exequátur) encontrar dicha motivación en el laudo,⁴⁷ reiteramos, entendida como una fundamentación.

b) Naturaleza jurídica del procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo.

La parte que necesite el reconocimiento y ejecución forzosa del laudo –a menudo, la que fue favorecida por él- acude al órgano jurisdiccional a tramitar el procedimiento correspondiente. Se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria⁴⁸ en donde está ausente el litigio ínter partes puesto que ya fue resuelto por el tribunal arbitral. La ejecución del laudo se da por hecho a menos que se encuentren alguna de las causales por las cuales se le negaría reconocimiento y ejecución, esta “llamada de atención” al respecto, procede como una actividad procesal de la parte no favorecida por el laudo.

⁴⁶ Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁴⁷ Cfr. GORJÓN, Op. Cit. Pág. 216.

⁴⁸ Rafael de Pina Vara en su *Diccionario de derecho*, define la jurisdicción voluntaria como la *especie de jurisdicción civil que es ejercida en relación con los actos en que, por disposición de la ley, se requiere la intervención del juez sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas. La mayoría de los tratadistas le niega el carácter de verdadera jurisdicción, afirmando que constituye una actividad administrativa encomendada a los jueces (...)*. (DE PINA, Op. Cit., Pág. 340)

El Código Federal de Procedimientos Civiles, en su artículo 574, se refiere al procedimiento de homologación de una resolución extranjera como incidente.⁴⁹ Por su parte, el Código de Comercio, se refiere indirectamente a un procedimiento incidental, cuando en su artículo 1463 señala: (...) *El procedimiento de reconocimiento o ejecución se sustanciará incidentalmente de conformidad con el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno.*

En nuestra opinión, no se refieren al procedimiento como una cuestión incidental bajo la definición del incidente procesal que significa la resolución de aquellas cuestiones que surgen durante el juicio y que tienen relación con la cuestión litigiosa principal o con el procedimiento. Lo anterior, se deduce con tan sólo pensar cómo se tramitaría a manera de incidente un procedimiento que carece de juicio principal con el cual tener relación.⁵⁰

Como se ha señalado, el procedimiento de reconocimiento/ejecución no necesita llevarse a cabo dentro de otro proceso. Es autónomo en ese sentido. Sería incidental procesalmente hablando si se pidiera el reconocimiento/ejecución del laudo dentro de un proceso jurisdiccional ya existente.

La postura que sigue el presente estudio es que la naturaleza del exequátur es un acto de jurisdicción voluntaria, tal cual lo señaló Redenti en su obra *Derecho procesal*

⁴⁹ Artículo 574 del Código Federal de Procedimientos civiles.

⁵⁰ GONZÁLEZ de Cossio, Francisco, *Laudos arbitrales y sentencias extranjeras: nota sobre su ejecución*, CD del XXVII Seminario Nacional de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A.C., Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2003.

civil.⁵¹ El órgano jurisdiccional, actúa de manera administrativa para el reconocimiento y ejecución forzosa del laudo extranjero, salvo que surgiera un litigio durante dicho procedimiento, *los actos jurídicos realizados para obtener el reconocimiento de efectos jurídicos de un laudo no son actos jurisdiccionales, ni legislativos, sino administrativos* (...).⁵²

Es precisamente por esto que la autoridad del exequátur debe limitar su criterio de revisión, puesto que no se le está solicitando resuelva el fondo del asunto. En este punto, es interesante destacar el conflicto que surge cuando las partes del acuerdo arbitral convienen en ampliar el criterio de revisión judicial de la autoridad del exequátur. Al respecto, se comentará en el siguiente capítulo.

Resta aclarar, tal y como se señaló anteriormente, que la materia del procedimiento de homologación y exequátur es el reconocimiento y ejecución del laudo arbitral y no el litigio entre las partes que ya fue resuelto. Es el procedimiento por el cual se determina si el laudo extranjero deberá tener eficacia en el foro y su ejecución.

c) Necesidad del procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros.

La tratadista Silvia Barona Vilar, habla de pretensiones del laudo, clasificándolas en declarativas, constitutivas y de condena. Para las dos primeras, según señala, *bastará la*

⁵¹ REDENTI, Enrico, Derecho procesal civil, Tomo II, Ejea, Argentina, 1957, Pág. 133.

⁵² SILVA, Op. Cit. Pág. 239.

*simple presentación del laudo para satisfacer las partes sin que sea necesario otra actuación, en cambio (...), la pretensión de condena necesitará una actividad posterior que complemente y haga efectivo el laudo (procedimiento de exequátur).*⁵³

Lo anterior, se refiere a lo que el laudo resuelve. El laudo procedente de un tribunal arbitral, cumple funciones declarativas en cuanto a que elimina la incertidumbre de una situación, por ejemplo, declara nula alguna cláusula contractual. Es constitutivo en tanto extingue una relación, la modifica o crea una situación. Por ejemplo, el laudo que resuelve la rescisión de un contrato debido a incumplimiento en el pago o donde el tribunal fija ciertas condiciones no exactamente planteadas en el contrato. Es condenatorio, en tanto implica derechos y obligaciones para ambas partes, y de manera especial, condena a la parte no favorecida al cumplimiento de obligaciones de dar, hacer, no hacer o abstenerse, según sea el caso.⁵⁴ Sin embargo, en caso de la negativa de la contraparte para cumplir, es necesario el reconocimiento judicial del laudo y la orden de ejecución del laudo y se culmine el procedimiento arbitral.

Lo anterior, reafirma lo expuesto por la tratadista Silvia Barona en cuanto a que si desean lograr pretensiones de condena del laudo, se deberá poner en acción al órgano jurisdiccional. En este aspecto, no encontramos ningún conflicto entre las leyes que intervienen en el procedimiento del arbitraje, ya que al firmar la Convención de Nueva York, los estados implícitamente se obligaron a mantener vigente en su legislación algún

⁵³ BARONA Vilar, Silvia, tomado de Francisco Gorjón Gómez, Op. Cit. Pág. 301.

⁵⁴ Cfr. SILVA, Op. Cit. Pág. 214.

procedimiento para llevar a cabo los reconocimientos y ejecuciones que la misma Convención de Nueva York alienta.

Con todo esto, queremos decir que la base de un laudo del que se pretenden acciones de condena se reconozca/ejecute o no, se encuentra en el procedimiento respectivo inserto en las legislaciones estatales.

En nuestro país, como se analizó en el capítulo anterior, este procedimiento es referido por la *lex arbitri* mexicana (Código de Comercio) que remite al Código Federal de Procedimientos Civiles. Cabe destacar que es el único medio jurisdiccional para obtener coercitivamente el reconocimiento/ejecución de un laudo de condena y que las partes no pueden pactar que éste se lleve a cabo bajo otro tipo de procedimiento.

Esto, se debe básicamente a que las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles son de orden público, las que –como se ha venido mencionando- no pueden ser alteradas y modificadas por las partes.

Es justamente por lo anterior, que retomamos la intención de líneas previas, para que el procedimiento de homologación y exequátur de laudos arbitrales comerciales extranjeros sea establecido en un título especial en el Código Federal de Procedimientos Civiles y que también se acompañe de la inserción en el Código de Comercio de la materia comercial que no es arbitrable. Con esto, se beneficiará a las partes en tanto les proporcionará una pauta para decidir resolver su controversia por vía arbitral o no, si se buscara el reconocimiento y ejecución en nuestro país.

Es necesario recordar, que tanto la presunción de cosa juzgada como la de legalidad, son presunciones iuris tantum que se cuestionan durante el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo. Sólo con la decisión judicial tomada en este proceso, puede probarse que según el derecho mexicano el laudo, por no ser reconocido/ejecutado no es firme o legal ya que la autoridad ha encontrado en su revisión que cae en alguna de las causales que menciona el artículo 1462 del Código de Comercio y que sirven de base para su decisión.

El artículo 569 del Código de Procedimientos Civiles, en su segundo párrafo, establece: Tratándose de sentencias, laudos o resoluciones jurisdiccionales que sólo vayan a utilizarse como prueba ante tribunales mexicanos, será suficiente que los mismos llenen los requisitos necesarios para ser considerados como auténticos.

Por todo lo expuesto hasta ahora, nos tomamos el atrevimiento de afirmar que el laudo puede servir de prueba sin necesidad de llevar a cabo el procedimiento de reconocimiento y ejecución cuando se utilice como medio para afirmar en él la existencia de las presunciones de cosa juzgada y legalidad. Esto sin perjuicio de que la parte que lo presenta como prueba decida obtener su reconocimiento y ejecución vía procedimiento de homologación y exequátur para obtener sus efectos.

Sin embargo, cuando se necesite utilizar el laudo como una prueba en la que se afirme que en él no existe alguna o ambas presunciones, debe llevarse a cabo el procedimiento de homologación y exequátur para obtener la declaración judicial correspondiente.

Como se analizó con anterioridad, son tres los efectos que se buscan del laudo: fuente probatoria⁵⁵, cosa juzgada formal⁵⁶ y título ejecutivo.⁵⁷ Para los dos primeros, no se exige un reconocimiento previo y podrán surtir efectos sin un procedimiento de exequátur, sin embargo para que se logre el efecto de título ejecutivo⁵⁸, deberá efectuarse dicho procedimiento.⁵⁹

El procedimiento de reconocimiento para la ejecución coactiva de un laudo, es el único regulado en nuestras leyes y es el único procedimiento exigible para que el laudo sea ejecutado. Este procedimiento se le aplica a los laudos que necesiten una ejecución coactiva o ejecución forzosa. No está regulado el procedimiento a que se sometan los laudos que sólo necesitan el simple reconocimiento (sin la ejecución forzosa).

Cuando se presenta un laudo como fuente de prueba como cosa juzgada en un proceso jurisdiccional, el juez evaluará su eficacia, pero no en un procedimiento especial,

⁵⁵ La fuente probatoria, también conocida como título o medio probatorio significa que el laudo, demuestra la existencia de ciertos hechos que condujeron a la resolución que contiene, hechos que efectivamente existieron y que obligaron a la constitución del tribunal arbitral cuya actuación derivó en el laudo.

⁵⁶ Cuando se presenta un laudo para que surta efecto de cosa juzgada significa que el Estado ante quien se presenta vía autoridad jurisdiccional, tome conocimiento del procedimiento arbitral existente y de la resolución a que se llegó. Lo anterior, tiene dos efectos: evita carga adicional al órgano jurisdiccional de decidir sobre algo en donde previamente ya hay una decisión y también, evita que resultaran decisiones encontradas del proceso arbitral y de la decisión jurisdiccional estatal.

⁵⁷ SILVA, Op. Cit. Pág. 228.

⁵⁸ Cuando se obtiene del laudo la característica de “título ejecutivo”, significa la posibilidad de la ejecución coactiva del mismo, es decir, el mandato de la autoridad jurisdiccional para que se ejecute coactivamente el laudo. Por este reconocimiento, se implica también que el laudo es fuente probatoria y cosa juzgada. El laudo, considerado título ejecutivo, tiene característica de fuente probatoria. Al respecto, se puede aplicar la Tesis de la Tercera Sala, Octava Época de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que al respecto señala que *los documentos a los que la ley concede el carácter de títulos ejecutivos, constituyen una prueba preconstituída de la acción (...), esto significa que los documentos ejecutivos exhibidos por la parte actora para fundamentar su acción son elementos demostrativos que hacen en sí mismos prueba plena y que si la parte demandada opone una excepción tendiente a destruir la eficacia de los mismos, es a ella y no a la actora a quien corresponde la carga de la prueba del hecho en que fundamente su excepción (...)*. (Semanao Judicial de la Federación, Tercera Sala, Octava Época, Pág. 381)

⁵⁹ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 300.

sino en el incidente o resolución que resuelva la procedencia o improcedencia de la cosa juzgada/fuente probatoria.

*Ni siquiera cuando un laudo condenatorio se presente a nuestros tribunales requerirá homologación en los casos en que se presente como fuente de prueba o para demostrar cosa juzgada. Sí requiere la homologación el laudo condenatorio cuando se pretende utilizarlo como título con el cual se tratará de lograr la ejecución coactiva (...)*⁶⁰

El laudo es fuente probatoria de la existencia de un procedimiento arbitral, de qué partes intervinieron y bajo qué representaciones; puede utilizarse para demostrar que una relación contractual ha tenido diferencias, que hay un acuerdo arbitral entre las partes producto de una relación contractual, etc. A lo que nos referimos es que el laudo es prueba del procedimiento del que emana. Lo mismo sucede con la presunción de cosa juzgada, el laudo se presume firme y es prueba de que existe una decisión firme.

Para que el laudo funcione como prueba de todo lo referido, no se necesita ningún procedimiento de reconocimiento/ejecución. Sin embargo, si se busca demostrar que el laudo no es firme, legal y operó en la decisión algún tipo de dolo, debe obtenerse la declaración judicial al respecto, lo cual, enfatizamos, sólo puede llevarse a cabo con el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo.

Al tratarse de un laudo condenatorio del que se busque el título ejecutivo, puesto que la contraparte se ha negado voluntariamente a su cumplimiento, o se busque el

⁶⁰ SILVA, Op. Cit. Pág. 236.

reconocimiento de un laudo para utilizarlo como prueba de que una autoridad judicial ordenó o rechazó la ejecución del laudo y que por ello el laudo tiene o no las presunciones de igualdad y cosa juzgada, deberá llevarse a cabo el procedimiento de reconocimiento y ejecución (forzosa) del laudo.

d) Tribunal competente para conocer del procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero.

El tribunal competente para conocer del exequátur, es la autoridad judicial. Su competencia es indirecta⁶¹. En algunos países, el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo se lleva a cabo ante tribunales superiores, este es el caso de Portugal (Corte de Apelaciones), Brasil (Supremo Tribunal Federal) y los países escandinavos (Corte de Apelaciones), entre otros. No así el caso de México, puesto que los tribunales de primera instancia son quienes tramitan dicho procedimiento.⁶²

Como se analizó en el capítulo anterior, el procedimiento de arbitraje, así como el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo, están regulados por el Código de Comercio. Este, es considerado materia federal por virtud del artículo 73 Fracción X. Por lo

⁶¹ Es pertinente hacer una distinción entre competencia y jurisdicción del órgano estatal. La competencia se refiere a la facultad otorgada a un órgano jurisdiccional para conocer de un determinado asunto. La jurisdicción del órgano, es una función que le otorga el Estado señalándole un límite y ámbito de validez. Los tribunales, tienen competencia directa cuando se encargan de conocer y resolver un litigio interpartes. Tienen competencia indirecta cuando se encargan de reconocer y ejecutar la resolución que resolvió un litigio interpartes. Comúnmente, un órgano jurisdiccional tiene jurisdicción y competencia, pero en el caso del reconocimiento de laudos arbitrales extranjeros, el órgano tendrá competencia sin jurisdicción, puesto que *el juez es competente pero no ha conocido del caso (...)*. (GOMEZ Lara, Cipriano, Teoría General del Proceso, Oxford University Press, 9na edición, México, 1996, Págs. 127-128)

⁶² Cfr. SILVA, Op. Cit. Pág. 235.

tanto y acorde al artículo 104 constitucional, le compete conocer a los tribunales de primera instancia de la federación sobre las controversias que surjan en el marco de su aplicación.⁶³

Sin embargo, por virtud de la competencia concurrente señalada en el mismo ordenamiento, los tribunales locales podrán conocer también del procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo extranjero cuando sólo se afecten intereses particulares, a elección del actor.⁶⁴ Lo anterior, es reiterado en el artículo 1422 del Código de comercio.⁶⁵

A nivel federal, el juez de distrito se encargará en primera instancia del procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo. Aplicando la competencia concurrente, a nivel local, será el juez de primera instancia del lugar del domicilio del ejecutado o el de la ubicación de los bienes. *Cuando se tratara de inmuebles, el tribunal competente es el de la ubicación de éstos, con exclusión del domicilio (...)*⁶⁶

⁶³ Los artículos 73 F.X y 104 constitucionales, se encuentran citados en la nota al pie número 186 y 187. (VID SUPRA Pág. 68, Nota al Pie# 146 y 147.)

⁶⁴ En el derecho mexicano, se llama jurisdicción concurrente a un fenómeno de atribución competencial simultánea a favor de autoridades judiciales federales (jueces de Distrito) y autoridades judiciales locales (jueces de lo común o Estatales). Para ejercerla, existe una única condición; que el litigio sólo afecte intereses de particulares. Por ejemplo, un juicio en donde se aplique la Ley de Títulos de Crédito resultan competentes para conocer el juicio tanto los jueces federales como los estatales a elección del actor siempre y cuando sólo se afecten intereses privados. Sin embargo, esta posibilidad de elección es muy relativa en la práctica, y que los juzgados de distrito tienen la práctica de enviar los conflictos en los que exista competencia concurrente a los jueces estatales para aliviar su carga de trabajo.

⁶⁵ Artículo 1422 del Código de Comercio: *Cuando se requiera la intervención judicial será competente para conocer el juez de primera instancia federal o del orden común del lugar donde se lleve a cabo el arbitraje. Cuando el lugar del arbitraje se encuentre fuera del territorio nacional, conocerá del reconocimiento y de la ejecución del laudo el juez de primera instancia federal o del orden común competente, del domicilio del ejecutado o, en su defecto, el de la ubicación de los bienes.*

⁶⁶ SILVA, Op. Cit. Pág. 236.

e) El procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo arbitral extranjero en materia comercial en México.

El procedimiento para reconocer y ejecutar laudos extranjeros, se lleva a cabo por lo dispuesto en los artículos 1461, 1462 y 1463 del Código de Comercio y en lo previsto en el artículo 360 del Código de Procedimientos Civiles.⁶⁷ Este procedimiento, es el mismo que se utiliza para que el tribunal decida sobre la nulidad de los laudos cuyo lugar de arbitraje es México.

Para definir el procedimiento, deben tomarse en cuenta de manera paralela la legislación interna y los tratados internacionales de los que es parte nuestro país.⁶⁸

El procedimiento de reconocimiento o ejecución de los laudos, se inicia con la presentación de la petición por escrito al juez solicitando la ejecución del laudo y anexando

⁶⁷ Existe una tesis del Segundo Tribunal Colegiado en materia civil, que dispone que los artículos aplicables al procedimiento de homologación y ejecución de un laudo arbitral extranjero, son los del Código de Comercio y del Código Civil, lo previsto en el artículo 360. Lo importante, es que ésta tesis excluye definitivamente los artículos 570, 571 y 574 del Código Federal de Procedimientos civiles *porque dichos ordenamientos prevén la homologación y ejecución de laudos habitarles privados, de carácter no comercial, sin que obste para estimar lo anterior la circunstancia de que dichos ordenamientos otorguen mayores plazos y medios de defensa a los contendientes, pues aceptarlo de esa manera sería tanto como permitir que los juicios de materias especializadas, en los cuales sus reglas son de carecer excepcional y por ende restrictivas, se sigan por vías que no son las correctas ni las establecidas para los precisos casos excepcionales (...)*. (VID SUPRA, Pág. 99, Nota al pie #209)

⁶⁸ En este momento, resulta interesante citar la tesis P.C./92 de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación que establece que las leyes federales y los tratados internacionales tienen la misma jerarquía normativa. Textualmente dice: *“De conformidad con el artículo 133 de la Constitución, tanto las leyes que emanen de ella, como los tratados internacionales, celebrados por el ejecutivo Federal, aprobados por el Senado de la República y que estén de acuerdo con la misma, ocupan, ambos, el rango inmediatamente inferior a la Constitución en la jerarquía de las normas en el orden jurídico mexicano. Ahora bien, teniendo la misma jerarquía, el tratado internacional no puede ser criterio para determinar la constitucionalidad de una ley ni viceversa. Por ello, la Ley de las Cámaras de Comercio y de las de Industria no puede ser considerada inconstitucional por contrariar lo dispuesto en un tratado internacional.”* (Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Pleno, Octava Época, Pág. 27)

el acuerdo arbitral y el laudo, sus copias que reúnan los requisitos para ser auténticas y/o su traducción por perito oficial⁶⁹ de ser necesario.

Es necesario destacar que el procedimiento se inicia a solicitud de la parte interesada. Lo importante es señalar que por disposición del artículo 1347-A del Código de Comercio, no se requieren exhortos⁷⁰ para la ejecución de laudos arbitrales en materia comercial.

El mismo Código remite al procedimiento enumerado en el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.⁷¹ Este artículo da los lineamientos a los que se sujetará el órgano jurisdiccional en su actuación.

Las partes, tienen un periodo de tres meses para solicitar el procedimiento si buscan la nulidad del laudo,⁷² o de diez años si solicitan el reconocimiento y ejecución del laudo,⁷³ a partir:

- Si se trata de un laudo final, de la fecha de la notificación del laudo.⁷⁴
- Si se trata de la interpretación o corrección del laudo, desde el momento en que el Tribunal Arbitral haya resuelto la petición de corrección o interpretación.⁷⁵

⁶⁹ Artículo 1461 del Código de Comercio.

⁷⁰ *Los actos introductorios al procedimiento de exequátur no se inician con exhorto, sino con la solicitud de la parte interesada que seguramente (aunque no exclusivamente) será la parte a cuyo favor se pronunció el laudo (...).* (SILVA, Op. Cit. Pág. 242)

⁷¹ Artículo 1460 del Código de Comercio.

⁷² Artículo 1458 del Código de Comercio.

⁷³ Artículo 1047 del Código de Comercio.

⁷⁴ Artículo 1458 del Código de Comercio.

⁷⁵ Artículo 1458 y 1450 del Código de Comercio.

- Laudo adicional, cuando el laudo original haya sido omiso acerca de un punto, desde el momento en que se notifique el laudo adicional.⁷⁶

Una vez que el juez haya recibido la solicitud, correrá traslado a las otras partes en un término de tres días.⁷⁷ Después de este periodo, si las partes o el juez no promovieran pruebas se citará a una audiencia de alegatos a celebrarse dentro de los tres días siguientes. En caso de haber promovido pruebas, se dará un plazo probatorio de diez días,⁷⁸ transcurridos los cuales se llevará a cabo la audiencia, la cual, está regulada por los artículos 342, 343 y 344. Dentro de estos ordenamientos, se estipula que ésta deberá llevarse a cabo el último día del término de prueba, con o sin la presencia de las partes, peritos y testigos.⁷⁹

Cerrada la audiencia, el tribunal dictará la resolución en un plazo de cinco días.⁸⁰ Dicha resolución resolverá sobre el reconocimiento y ejecución del laudo extranjero. En caso de que resolviera reconocer el laudo y también ejecutarlo, la autoridad emitiría una orden de ejecución forzosa del laudo. Siguiendo a las Convenciones de Nueva York y la de Panamá, en ningún caso de deberán aplicar condiciones más rigurosas a la ejecución de un laudo, que las existentes para resoluciones locales.⁸¹ Hay que notar que ambas

⁷⁶ Artículos 1458 y 1451 del Código de Comercio.

⁷⁷ Artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁷⁸ Es necesario recordar que la carga probatoria recae en la contraparte cuando ésta niegue que el laudo sea reconocible o ejecutable. *Se presumirá la existencia y validez del acuerdo o la definitividad del laudo y la parte contra quien se pretende ejecutar, es a quien corresponde probar la inexistencia o la invalidez del acuerdo o la falta de definitividad del laudo (...)*. (SILVA, Op. Cit. Pág. 244)

⁷⁹ Artículo 342 y 343 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁸⁰ Artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

⁸¹ SILVA, Op. Cit. Pág. 266.

convenciones utilizan la expresión “más rigurosas” y no hablan de que se les de un trato similar.⁸²

Respecto a los incidentes que pudieran surgir durante el procedimiento, hay que mencionar el incidente por el cual la contraparte argumente que el laudo es sujeto a un procedimiento de nulidad en el Estado donde se dictó, puede darse hasta el momento de la resolución.

La tramitación del incidente, se da a petición de parte y de oficio, cuando el tribunal se enterase del procedimiento de nulidad. Que el laudo esté sujeto a dicho procedimiento, significa que no ha alcanzado la característica de cosa juzgada, que –como se mencionó con anterioridad- se presume de cualquier laudo extranjero por virtud de la Convención de Nueva York y la de Panamá, en donde se establece que el carácter de cosa juzgada se atribuye al laudo, por lo que la carga de probar recae en quien alega la falta de la característica de cosa juzgada.

La parte que promueva este incidente a menudo pide que se suspenda o aplaze la resolución [sobre el reconocimiento y ejecución del laudo], hasta que no se defina lo referente a la nulidad del laudo según la *lex arbitri* del mismo. Sin embargo, el órgano jurisdiccional puede considerar no suspender o aplazar la resolución sino seguir con el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo. Lo anterior tiene un triple sustento: el Código de Comercio⁸³, la Convención de Nueva York⁸⁴ y la Convención de Panamá⁸⁵,

⁸² Artículo III de la Convención de Nueva York.
Artículo 4 de la Convención de Panamá.

⁸³ Artículo 1463 del Código de Comercio.

⁸⁴ Artículo VI de la Convención de Nueva York.

que señalan que el juez *podrá* aplazar la decisión. Lo anterior, abre la posibilidad de que el juez decida continuar con el procedimiento y llegar hasta el momento en que se dicte la resolución (pero no puede dictarla hasta que no se resuelva lo referente a la nulidad del laudo).

Si el juez decidiera –como es su potestad- suspender o aplazar el procedimiento de reconocimiento y ejecución del laudo hasta que se resuelva lo referente a su nulidad [en el país en donde se dictó], la parte que pidió el reconocimiento y ejecución puede pedir que la contraparte otorgue garantías, por ejemplo del depósito de una fianza. Lo anterior, con la finalidad de garantizar los daños y perjuicios que se pudieran ocasionar por la suspensión. En este caso, el procedimiento se reanudará en tanto se decida la nulidad.

La decisión que decide sobre la cuestión del reconocimiento y ejecución del laudo es irrecurrible; no hay apelación. *En cuanto a lo que se refiere al recurso de revocación, procede en cuanto a las determinaciones dictadas en el transcurso del incidente, así lo han sostenido algunas ejecutorias (...).*⁸⁶

Como puede observarse, a pesar de que el procedimiento de reconocimiento y ejecución de laudos extranjeros no es un “proceso”, entendido este por la presencia de un litigio entre las partes, el tribunal en todo momento observa y mantiene la igualdad procesal de las partes en cuanto a su oportunidad para argumentar respecto al reconocimiento y ejecución del laudo. *Las excepciones que pueda proponer [la defensa] no deben conectarse*

⁸⁵ Artículo 6 de la Convención de Panamá.

⁸⁶ GONZALEZ, Op. Cit. Pág. 21.

con el litigio ya resuelto, sino con los requisitos formales o externos al proceso arbitral (...).”⁸⁷

3.6 CAUSAS DE NEGACIÓN AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO

El objetivo de este apartado, será analizar cada causal por la cual se niega el reconocimiento y ejecución de un laudo, de manera teórica y por medio de casos prácticos y actuales, para encontrar las consecuencias jurídicas y funcionales que esta situación provoca.

Es necesario señalar, que según el artículo I de la Convención de Nueva York, ésta se aplicará a los laudos extranjeros, entendidos como aquellos de los que se pide su reconocimiento y ejecución pero que fueron realizados en el territorio de otro Estado y los que son considerados extranjeros en el mismo territorio donde fueron realizados.⁸⁸

Las causas de denegación se dividen en dos grupos: a instancia de parte y de oficio. Del primer grupo se encuentran:

- a. A instancia de parte:
 - a. Inexistencia o nulidad del acuerdo arbitral.
 - b. Garantía de los derechos de las partes.

⁸⁷ SILVA, Op. Cit. Pág. 244.

⁸⁸ Artículo I de la Convención de Nueva York.
VID SUPRA Pág. 57.

- c. Incongruencia entre el contenido de la sentencia y el acuerdo arbitral.
 - d. Irregularidad en la constitución del tribunal arbitral.
 - e. Carácter no obligatorio de la sentencia arbitral.
- b. Se examinarán de oficio por el tribunal que decida sobre el reconocimiento y ejecución del laudo:
- a. Falta de arbitrabilidad del objeto de la controversia.
 - b. Contrariedad de la sentencia con el orden público del foro.

3.6.1 CAUSAS DE DENEGACIÓN AL RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL REVISABLES A PETICIÓN DE PARTE

3.6.1.1 NO RECONOCIMIENTO/EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL POR INCAPACIDAD DE LAS PARTES E INVALIDEZ DEL ACUERDO

El fundamento de lo anterior, se encuentra en la Convención de Nueva York, en el artículo V, en la Convención de Panamá en el artículo 5 y en el Código de Comercio en el artículo 1462. Estos ordenamientos contienen el mandamiento de no reconocer el laudo por la convergencia de una o ambas de las dos circunstancias que enumeran: a. la incapacidad de alguna de las partes y/o b. la nulidad del acuerdo arbitral.

a) No reconocimiento /ejecución del laudo por incapacidad de las partes.

La capacidad de las partes para otorgar el acuerdo arbitral, se determina por la “ley que les es aplicable” a cada parte. Lo anterior suena bastante complicado puesto que no se entiende a qué ley se refieren de las muchas que intervienen durante el proceso de arbitraje: ¿a su ley nacional?, ¿a la ley que resuelve el fondo del asunto?, ¿a la ley bajo la cual suscribieron el acuerdo arbitral? ¿a la ley que regula el contrato objeto de la cláusula arbitral? ¿a la ley del lugar en donde se dictó el laudo?, ¿a la ley bajo la cual se decide sobre el reconocimiento y ejecución del laudo? *La presente fracción, es considerada como una norma de conflicto de carácter incompleto. El juez del exequátur deberá precisar la conexión aplicable en cada caso concreto debido a que el mismo remite a las leyes que resulten aplicables (...).*⁸⁹

Ésta causal para el no reconocimiento y ejecución del laudo se refiere a la incapacidad legal de ejercicio que es, la capacidad para contratar y obligarse, sea persona física o moral, o el defecto en la representación. La ley que corresponde a las personas físicas y morales es determinada por su nacionalidad. Aún en el caso de existir representación procesal, la capacidad será analizada por medio de la ley que resulte de la aplicación de las normas del estado en el que se busque el reconocimiento y ejecución del laudo, no basándose en la ley de arbitraje que rigió el procedimiento.

⁸⁹ FERNANDEZ Rosas, José Carlos, Reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros, memoria del seminario arbitraje comercial como solución de conflictos, Tecnos, España, 1994, Pág. 705.

Al respecto, Francisco Gorjón señala que la capacidad de las partes para otorgar el acuerdo arbitral así como su validez, se determinará por el tribunal en el que se solicita la ejecución, con arreglo a las normas de conflicto del foro.⁹⁰

En México, en caso de ser personas físicas se determinaría por medio del Código Civil Federal.⁹¹ Para las personas morales extranjeras,⁹² el Código de Comercio, en su artículo 2736 señala que la existencia y capacidad para ser titular de derechos y obligaciones de las personas morales extranjeras de naturaleza privada, se regirán por el derecho de su constitución, es decir, el del estado en el que cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de personas morales.⁹³

Por lo tanto, la legislación mexicana señala que quien celebre el acuerdo arbitral deba estar plenamente capacitado de acuerdo a su propia ley o su ley aplicable, ley personal

⁹⁰ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 223.

⁹¹ Artículo 13 del Código Civil: *La determinación del derecho aplicable se hará conforme a las siguientes reglas: II. El estado y capacidad de las personas físicas se rige por el derecho del lugar de su domicilio (...).*

⁹² Por persona moral extranjera deben entenderse todas las excluidas del artículo 8 de la Ley General de Población que señala: *“Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes mexicanas y tengan en el territorio nacional su domicilio legal (...).* Las personas morales que no cumplan con estas características, se considerarán extranjeras y se regirán por el derecho de su constitución, a decir del artículo 2736 del Código de Comercio.

⁹³ Artículo 2736 del Código Civil del DF: *La existencia, capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, funcionamiento, transformación, disolución, liquidación y fusión de las personas morales extranjeras de naturaleza privada se regirán por el derecho de su constitución, entendiéndose por tal, aquél del estado en que se cumplan los requisitos de forma y fondo requeridos para la creación de dichas personas. En ningún caso el reconocimiento de la capacidad de una persona moral extranjera excederá a la que le otorgue el derecho conforme al cual se constituyó. Cuando alguna persona extranjera de naturaleza privada actúe por medio de algún representante, se considerará que tal representante, o quien lo substituya, está autorizado para responder a las reclamaciones y demandas que se intenten en contra de dicha persona con motivo de los actos en cuestión (...).*

o *lex societatis* y lo autorice a celebrar o comprometerse en árbitros,⁹⁴ si no, se denegará la ejecución del laudo.⁹⁵

La capacidad de las partes comprometidas, es un elemento de validez del acuerdo arbitral. Sin embargo, el consentimiento es un elemento de existencia. En este momento, ubicamos a la incapacidad de las partes dentro de los elementos de validez, como lo hemos señalado anteriormente. Sin embargo, la ausencia de este requisito va ligada con el elemento de existencia en tanto existía un vicio en el consentimiento de una de las partes, aunque haya habido una real manifestación de la voluntad de las partes, alguna de ellas no estaba facultada legalmente para manifestar dicha voluntad. Lo anterior, significa que la incapacidad de las partes, conlleva también un defecto en la expresión de su consentimiento para suscribir el acuerdo arbitral.

b) No reconocimiento/ejecución de laudos por invalidez del acuerdo arbitral.

Es necesario recordar que cuando se comprueba la inexistencia de un requisito de validez, el acuerdo arbitral resulta inválido y por consecuencia, nulo. Si faltara un requisito de existencia, por consecuencia el acuerdo sería inexistente. Las fracciones de los artículos de las convenciones y del Código de Comercio que se analizan en este momento, se refieren a que el acuerdo sea inválido.

⁹⁴ “Comprometerse en árbitros”, significa suscribir un acuerdo arbitral a nombre propio o en representación de una persona física o mora.

⁹⁵ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 228.

La nulidad del acuerdo arbitral, se refiere a que no se cumplen con los demás elementos de validez del acuerdo arbitral diferentes a la capacidad de los compromitentes, entendidos como elementos de forma, objeto, motivo o fin lícito y ausencia de vicios de la voluntad. Sin embargo y a diferencia de la capacidad de las partes, la invalidez del acuerdo arbitral se verificará según las leyes a que las partes lo han sometido (ley sustantiva del acuerdo arbitral)⁹⁶ y de no haber indicado nada, a la ley en donde se dictó el laudo (lex arbitri). Sin embargo, aparte de las disposiciones que contuviera esa ley aplicable, deben tomarse en cuenta las disposiciones insertadas en los convenios internacionales de los que el estado sea parte, en tanto también señalan requisitos (aunque a menudo los mínimos) de validez, como por ejemplo, la forma por escrito.

Resulta conveniente recordar lo analizado en el capítulo II. Si el acuerdo arbitral se da por medio de una “cláusula compromisoria”, insertada dentro de un contrato y no contiene la legislación que se aplicará para dicha cláusula y el contrato si la tuviere designada y con especificación de que abarca a todas sus cláusulas, entonces será esta legislación la que decidirá la validez de la cláusula y no la del lugar donde se dicte el laudo. Si por el contrario, no se estipula qué legislación regirá dicho compromiso ni en el contrato, entonces su validez la decidirá la legislación del lugar en donde se dictó el laudo.⁹⁷

Debe recordarse que uno de los sustentos principales del arbitraje es el de la amplia autonomía de las partes para escoger las leyes que regirán lo concerniente al mismo proceso. Entre estas, se encuentran la ley que rige el acuerdo. *Se deduce la amplia*

⁹⁶ Artículo 1462 del Código de Comercio, fracción I inciso a)

⁹⁷ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 230.

*autonomía de la que gozan las partes para someter a una ley propia (...). No existe en la Convención de Panamá de 1975 ningún obstáculo para que el contrato principal y el acuerdo arbitral se sometan a leyes distintas, y en caso de nulidad del primero, sus efectos no se extienden al acuerdo arbitral (...).*⁹⁸

Es importante destacar que si las partes no escogieron [expresamente] una ley específica que rijan al acuerdo la validez de este se determinará por la ley del lugar en donde se dicte el laudo. Esta es una solución para efectos prácticos establecida en las convenciones y código.⁹⁹

Por otro lado, hay que recordar que el procedimiento de nulidad del laudo se lleva ante los tribunales del lugar de arbitraje. Una de las causales de nulidad es la invalidez del acuerdo arbitral¹⁰⁰ y como se ha venido mencionando, ésta invalidez se revisa conforme a la ley a la que las partes sometieron dicho acuerdo o a la *lex arbitri*. Cuando se pide el reconocimiento y ejecución del laudo, el tribunal del *exequatur* vuelve a revisar éste asunto, como se ha mencionado ya incluso con un laudo declarado nulo, se puede obtener la

⁹⁸ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 231.

En la Convención de Nueva York no se establece nada al respecto por lo que se entiende la libre voluntad de las partes para escoger las leyes que regirán al contrato y al acuerdo arbitral, así como la independencia de ambos. Esta independencia se encuentra implícita en el artículo 1432 del Código de Comercio.

⁹⁹ Artículo 1462 del Código de Comercio, fracción I inciso a).

Artículo V Fracción 1, inciso a) de la Convención de Nueva York.

Artículo 5 Fracción 1, inciso a) de la Convención de Panamá.

¹⁰⁰ El procedimiento de nulidad se lleva a cabo en el lugar donde se dictó el laudo, bajo su legislación. Las convenciones de Nueva York y la de Panamá por ser de “reconocimiento y ejecución” nada mencionan al respecto, por lo que hay que revisar la legislación de cada país para verificar las causales de nulidad de un laudo; pertenece a su derecho comercial interno. En nuestro país, el Código de Comercio en su artículo 1457: *Los laudos arbitrales sólo podrán ser anulados por el juez competente cuando. I.- La parte que intente la acción pruebe que: a) Una de las partes en el acuerdo de arbitraje estaba afectada por alguna incapacidad, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido, o si nada se hubiese indicado a ese respecto en virtud de la legislación mexicana (...).* En ésta disposición, se puede observar la causal de nulidad pero también que se resolverá en primer lugar por la ley a que las partes hubiesen sometido el acuerdo arbitral o a la legislación mexicana.

ejecución. Por lo anterior, consideramos suficientemente sólido argumentado el decir que en este caso se estaría ante un “desperdicio” de tiempo valioso de la autoridad judicial del lugar de arbitraje y de la autoridad del lugar del exequátur puesto que ambos revisan los mismos asuntos.

Sólo resta decir que tanto la capacidad de las partes para suscribir el acuerdo arbitral como la validez del mismo, se presumen satisfechas, salvo prueba en contrario; que deberá demostrar la parte que no favoreció el laudo y por ende, está en contra del reconocimiento y ejecución del mismo.

El caso *Southern Pacific Properties (Middle East) Lt. vs Arab Republic of Egypt*¹⁰¹ es un ejemplo de cómo se utilizó la argumentación de la invalidez de un acuerdo arbitral para obtener la nulidad del mismo. Dicha resolución fue dictada por la Corte de Apelación de París el 12 de Julio de 1984. La validez del acuerdo arbitral se revisó con base al artículo 1504 del Código de Procedimientos civiles francés. La corte, decidió la nulidad del laudo arbitral debido a la inexistencia de un acuerdo arbitral vinculante con fundamento en el artículo 1502 del mismo Código.

¹⁰¹ El 23 de Septiembre de 1974 Southern Pacific Properties, firmó un contrato con la Organización Egipcia de Hotelería y Turismo y el Ministerio Egipcio de Turismo para realizar un resort en las costas del Mar Mediterráneo en Egipto. Este contrato no contenía cláusula arbitral alguna. En Diciembre del mismo año, la Organización Egipcia de Hotelería y Turismo y Southern Pacific Properties firmaron un segundo contrato en el que sí contenía acuerdo arbitral. El Ministerio Egipcio de Turismo no era parte del contrato, sin embargo, abajo del mismo al calce de las palabras “aprobado, de acuerdo y ratificado” aparecía la firma del Ministro de Turismo. En 1978, ya comenzado el proyecto, pugnas por cuestiones legales y ecológicas se dispararon en el Senado egipcio. A pesar de la defensa del Ministro de Economía, a finales de mayo de 1978 el gobierno decidió parar el proyecto. Southern Pacific Properties no aceptó ningún acuerdo amistoso e inició un procedimiento arbitral ante la Cámara Internacional de Comercio contra el Estado Egipcio y la Organización Egipcia de Hotelería y Turismo, reclamando USD \$42,500,000 por daños. El Estado egipcio argumentó no ser parte del contrato de diciembre que incluía cláusula arbitral. Las cortes francesas estimaron que no era parte y calificaron de nulo el laudo arbitral, sin embargo, la Corte de Ámsterdam, opinó al contrario y decidió la ejecución del laudo.

La invalidez del acuerdo, giró principalmente en torno a la validez y vinculatoriedad de la firma del Ministro de Turismo de Egipto en el mismo. La Corte de Apelaciones, finalmente decidió que el acuerdo era inválido puesto que dicha firma sólo era un requisito técnico que significaba la aprobación del Ministro de Turismo, pero que no lo hacía parte del contrato.

Este caso, plantea la interrogante de si el hecho de que una parte no haya expresado su voluntad de adherirse a una cláusula arbitral no es razón suficiente para no quedar obligada por el laudo. La cuestión puede llevarse más lejos, de dónde obtuvo el tribunal arbitral jurisdicción para decidir la controversia si sólo una parte se la otorgó y la otra no fue partícipe de dicho otorgamiento. Lo anterior, provoca sin duda la nulidad del laudo por provenir de un proceso arbitral cuyo tribunal no adquirió jurisdicción y debería ser razón suficiente para no reconocerlo ni ejecutarlo.¹⁰²

Como se analizó en el capítulo II, el acuerdo arbitral es la base del procedimiento arbitral.¹⁰³ Para su existencia, es necesario el objeto y el consentimiento. La falta de consentimiento, hace imposible que se perfeccione el acuerdo. Así mismo, la incapacidad de las partes y los vicios de la voluntad, deben entenderse junto con la falta de consentimiento, como causales de nulidad del laudo. La nulidad del laudo debe ser motivo incuestionable para no reconocer y ejecutar un laudo, como efectivamente determinó la Corte de Apelaciones de París.

¹⁰² La segunda parte del caso, se retoma al realizarse el estudio sobre la causal de no reconocimiento/ejecución de laudos arbitrales debido a la falta de obligatoriedad de los mismos. Es en esta segunda parte en la que se aprecia cómo existe una contradicción entre las normas que participan durante el procedimiento arbitral.

¹⁰³ VID SUPRA Pág. 41, “2.2.5.2 Efectos del acuerdo arbitral”.

Sin embargo, en este caso podemos observar cómo el laudo proviene de un procedimiento arbitral extranjero con ningún punto de contacto con el Estado Francés más que porque el arbitraje se llevó a cabo bajo las reglas de la ICC. El caso, fue posteriormente revisado para su reconocimiento y ejecución y se analizó de nuevo lo correspondiente a la invalidez del acuerdo.

Lo anterior, representó un doble gasto y al final, la única resolución con trascendencia fue la del lugar de ejecución. Es por esto, que, aunque reconocemos que las cortes hacen excelentes valuaciones sobre la nulidad de los laudos, cuando estos no tengan ningún punto de conexión con el lugar de arbitraje, no deberían ser sometidos a dicha revisión. No por esto se coloca en estado de indefensión a las partes ya que el tribunal arbitral revisa su propia competencia y la validez del acuerdo (kompetenz-kompetenz) y decide al respecto y posteriormente, el tribunal del exequátur realizaría la valoración pertinente.

3.6.1.2 NO RECONOCIMIENTO/EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES POR EL ESTADO DE INDEFENSIÓN DE LAS PARTES

Esta causal de no reconocimiento y ejecución se encuentra contenida en el artículo 1462 del Código de Comercio, en la fracción b. Aunque no especifica el término “estado de indefensión”, este se deduce del ordenamiento: *Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando: 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.*¹⁰⁴ Por su parte, la Convención de Nueva York estatuye lo mismo en su artículo V (I) b, al igual que lo hace la de Panamá en el ordenamiento 5.1 b. La única diferencia con el Código de Comercio es que ambas convenciones indican que la parte no pudo hacer valer sus medios de defensa (el Código dice derechos).

Francisco Gorjón en su libro *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, menciona que ésta causal de no reconocimiento/ejecución del laudo, engloba tres puntos: la falta de notificación en la constitución del tribunal arbitral y en las actuaciones arbitrales, la rebeldía de alguna de las partes (provocada por la ausencia de notificación y no por su voluntad) y la falta de imparcialidad del tribunal arbitral en tanto impide una óptima defensa dada su parcialidad y favoritismo a una de las partes.¹⁰⁵

Como se analizó en el Capítulo II, el proceso de arbitraje debe garantizar a las partes la garantía de audiencia y la igualdad procesal. Estas definitivamente no son respetadas cuando no se les notifica o hay irregularidades en cuanto a la parcialidad de los árbitros. La importancia de esto radica en que la participación de las partes en el proceso debe ser garantizada puesto que es debidamente a este candado que los estados permiten que ciertas diferencias se arreglen por medio de arbitraje y más allá de permitir, otorgan su fuerza coercitiva para ejecutar las resoluciones que emanen de este proceso.¹⁰⁶

¹⁰⁴ La legislación que se encarga de regular las notificaciones en materia arbitral en México, es el Código de Comercio, en su artículo 1418 bajo los principios que establece el artículo 1434 del mismo Código.

¹⁰⁵ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 232.

¹⁰⁶ Cfr. IDEM, Págs. 233-234.

Este precepto, es sumamente general. No se encuentra señalada la ley bajo el cual debe calificarse que se ha notificado o no correctamente. El Código de Comercio, la Convención de Nueva York y la Convención de Panamá, son silentes al respecto. *Consecuencia de que la notificación no deba realizarse imperiosamente según las disposiciones de un ordenamiento jurídico determinado, es que el juez del estado de destino podrá observar según su propio criterio, si aquella se hizo de forma dirigente, lo cual se traduce en una amplia discrecionalidad judicial (...).*¹⁰⁷

Cuando las partes hubieren señalado un cuerpo normativo bajo el cual realizar las notificaciones, el juez del exequátur analizaría su realización bajo las disposiciones de dicho ordenamiento.¹⁰⁸

La notificación, es el acto por el que se hace saber una resolución judicial o administrativa a la persona que se reconoce como interesada en su reconocimiento o se le requiere para que cumpla un acto procesal. Se realiza siguiendo las formalidades legales preestablecidas.¹⁰⁹ Hay que mencionar que la definición anterior es sumamente general y tradicionalista, pero da una idea de que en las notificaciones deben seguirse formalidades pre-establecidas.

La notificación no es sólo la “comunicación de resoluciones”. Va mas allá, vela por la posibilidad de que las partes defiendan sus derechos e intereses. En el arbitraje, la

¹⁰⁷ GÓMEZ Jene, Miguel, *El artículo V del Convenio de Nueva York de 1958: problemas de interpretación*, XXVII Seminario Nacional de la Academia Mexicana de Derecho Internacional Privado y Comparado A.C., Facultad Libre de Derecho de Monterrey, 2003.

¹⁰⁸ IBIDEM

¹⁰⁹ DE PINA, Op. Cit. Pág. 383.

notificación es el acto por el que se hace saber una resolución a la persona interesada. Deben seguirse las formalidades preestablecidas por ejemplo, la entrega personal o con acuse de recibo de la demanda de arbitraje.

Dentro del contexto del proceso arbitral, las partes pueden elegir las formalidades para las notificaciones, que se realicen siguiendo un determinado ordenamiento o bajo el ordenamiento de la *lex arbitri*. Sea cual fuere la elección que hicieran las partes, el juez que determina el reconocimiento/ejecución del laudo, debe tomarla en cuenta para decidir si hubieron irregularidades en la notificación.

Es necesario aclarar que la libertad de elección señalada en el párrafo anterior, no significa que las partes puedan renunciar a que se les notifique, ya que esto forma parte de la garantía de audiencia que es uno de los mínimos que se deben buscar y exigen en el proceso arbitral. *Las partes, pueden convenir la manera en que se les habrá de notificar cualquier resolución del tribunal (...), sin embargo, entiéndase que la observancia de ésta garantía mínima [la notificación] es una limitación a la autonomía de la voluntad que se da en el arbitraje, ya que no pueden renunciar a ella.*¹¹⁰

En México, el Código de Comercio hace mención de las notificaciones en sus artículos 1418 y 1434. El primer ordenamiento,¹¹¹ estatuye lineamientos mínimos de las notificaciones. En primer lugar, deberán ser por escrito y podrá entregarse personalmente (de preferencia), en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal. Si fuese

¹¹⁰ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 235.

¹¹¹ Artículo 1418 del Código de Comercio.

imposible obtener esos datos, se enviará a través de carta certificada al último establecimiento, residencia habitual o domicilio postal que se le conozca. Debe dejarse constancia de que se realizó la entrega de la notificación, por ejemplo, con un acuse de recibo.

El artículo 1434, inserto en el Capítulo V “Sustanciación de las actuaciones arbitrales”, del Código de Comercio, señala que: *deberá tratarse a las partes con igualdad y darse a cada una de ellas plena oportunidad de hacer valer sus derechos (...)* lo cual alude a la responsabilidad que tiene el tribunal arbitral de notificar debidamente resoluciones y requerimientos a las partes.¹¹²

Hasta este momento, no se ha mencionado otra característica importante a tener en cuenta, no sólo debe hacerse la notificación; una debida notificación significa que se haga a tiempo, de lo contrario se vulnera igualmente la garantía de audiencia. El Código de Comercio, estatuye que la notificación se considera recibida el día que se entregó. *Se considera que la notificación es oportuna en la medida en que haya asegurado a los interesados un cabal conocimiento de la designación de los árbitros y del procedimiento, al apreciar la autoridad competente las circunstancias presentes al caso concreto (...).*¹¹³

¹¹² En ocasiones, los Centros Arbitrales son los encargados de realizar las notificaciones. En estos casos deben observar los mismos requisitos en cuanto a su realización. La base de lo anterior, se encuentra en el artículo 1417 del Código de Comercio, que establece: *Cuando una disposición del presente título: I.- Deje a las partes la facultad de decidir libremente sobre un asunto, esa facultad entrañará la de autorizar a un tercero, incluida una Institución, a que adopte la decisión de que se trate, excepto en los casos previstos en el artículo 1445 (...).*

¹¹³ REMIRO Brotons, Antonio, Ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, Editoriales de Derecho Reunidas, España, 1980, Pág. 132.

Si las partes quisieran que un laudo extranjero se reconociera en México, el tribunal jurisdiccional mexicano revisaría cuestiones de forma del procedimiento arbitral, entre ellas, la debida notificación, sobre todo de la demanda. La notificación a revisar, deberá ser realizada conforme al procedimiento que se fijó en el acuerdo arbitral o el del centro arbitral que administra el arbitraje.¹¹⁴

Dentro de la legislación mexicana, debe respetarse el principio de que la primera notificación tendrá que hacerse de manera personal, de lo contrario, acarreará la nulidad del procedimiento. Sin embargo, la notificación puede hacerse siguiendo el procedimiento fijado por las partes o de acuerdo a lo que establezca un tratado especial. De cualquier manera, el Código de Comercio no especifica que deba hacerse de manera personal, puesto que el artículo 1418 hace mención a la entrega personal al destinatario o que sea entregada en su establecimiento, residencia habitual o domicilio postal.

Si la notificación fue hecha conforme a la ley elegida por las partes o por el tribunal arbitral, no se cae en el supuesto de indefensión ni en las excepciones para el no reconocimiento y ejecución del laudo.¹¹⁵

Un ejemplo de una notificación irregular es el hecho de que se le notifique al demandado en su último lugar de residencia sin haber indagado previamente su residencia, establecimiento o domicilio postal actual.

¹¹⁴ Artículo 1435 del Código de Comercio.

¹¹⁵ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 238.

a) Falta de notificación de la Constitución del tribunal arbitral y de las actuaciones arbitrales.

*La revisión por parte del juez del exequátur de la forma en que se ha practicado la notificación de la designación de los árbitros o del procedimiento arbitral, se constituye como un procedimiento de control (...), debiéndose regir estrictamente por las reglas del derecho elegido por las partes y no sobre un sistema nacional determinado (...).*¹¹⁶

La notificación sobre la designación de los árbitros, sólo es necesaria cuando los mismos no hayan sido designados en el acuerdo arbitral. Esta causal de no reconocimiento, encuadra en el artículo V(1)b de la Convención de Nueva York y en el 5(1)b de la Convención de Panamá. Por su parte, el Código de Comercio estipula que se podrá denegar el reconocimiento o ejecución de un laudo arbitral si una parte no fue debidamente notificada de la designación de un árbitro o de las actuaciones arbitrales.¹¹⁷

La falta de notificación de la composición del tribunal arbitral, es una causal de que una de las partes quede en estado de indefensión, lo cual en ningún caso garantiza la igualdad procesal y menos la garantía de audiencia. Sin embargo, los tres ordenamientos antes citados, hacen referencia en última instancia, a que las partes por algún motivo no pudieron hacer valer sus derechos (Código de Comercio) o medios de defensa (Convención de Nueva York y Convención de Panamá).

¹¹⁶ IDEM, Pág. 239.

¹¹⁷ Artículo 1462, I b del Código de Comercio.

Lo anterior, abre un amplio panorama para las partes, *una infinidad de supuestos de indefensión, cuestiones que serán analizadas por el juez de exequátur. Pueden ser supuestos de indefensión la no concesión de periodo de prueba, la denegación de la práctica de alguna, la no concesión de plazo para contestar la demanda o concederlo con escaso margen para presentar las defensas, la no concesión de una audiencia a las partes (...).*¹¹⁸ Sin embargo, debe aclararse que no basta con que durante el proceso arbitral haya (n) ocurrido alguna (s) de estas circunstancias, es necesario que de alguna manera produjeran estado de indefensión a alguna de las partes.

b) Falta de imparcialidad del tribunal arbitral.

El artículo 1434 del Código de Comercio, como se mencionó anteriormente, impone la garantía de igualdad procesal con respecto a las partes. Contiene dos conceptos: 1. trato igualitario y 2. plena oportunidad para hacer valer sus derechos. Esto, significa que no debe existir un trato favorecido hacia alguna bajo ninguna situación o etapa del arbitraje.

El árbitro, antes de aceptar su cometido, valora si es plenamente imparcial con respecto a las partes y si podrá resolver el litigio de manera independiente e imparcial hacia ellas.¹¹⁹ *El arbitro (...) deberá ser capaz de valorar los argumentos de las partes sin mostrar preferencia por alguna de ellas (...).*¹²⁰ Para Ovalle, la imparcialidad significa la

¹¹⁸ MEMBRILLO Albanés Antonio, El convenio de Nueva York del 10 de junio de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, RGD, España, 1988, Pág. 322.

¹¹⁹ Artículo 1428 del Código de Comercio.

¹²⁰ VERDERA y Tuells , Evelio, Algunas consideraciones en torno al arbitraje comercial, RCEA, España, 1994, Pág. 166.

característica de ajeno que debe tener el juez o los árbitros respecto de los intereses de las partes en conflicto.¹²¹

Ser imparcial, significa no ser parte. Cuando un árbitro no declara su parcialidad, las partes pueden recusarlo. Por ello, cuando ésta se conoce después de dictado el laudo, este es afectado de nulidad y en su caso no deberá reconocerse ni ejecutarse oponiendo la excepción de indefensión de las partes. Si la garantía primordial del proceso arbitral –junto con la de audiencia - es la igualdad procesal de las partes, y ésta en ningún momento existió porque un árbitro era parcial, entonces a una de las partes se le dejó en estado de indefensión desde el primer minuto, puesto que sus actuaciones no fueron valoradas de la misma manera que las de su contraparte; es decir, no fueron valoradas de manera imparcial.

Es cierto que las partes al nombrar un árbitro, lo escogen pensando en que su decisión podría favorecerlos dada su tipo de formación, participaciones en arbitrajes de litigios similares, etc. Pero el árbitro, jamás podrá recibir instrucciones de la parte que lo nombró para actuar a su favor. *Los árbitros no se consideran abogados de la parte que los ha designado, sino jueces servidores de la justicia del caso al que se les ha sometido y exponen sus propios puntos de vista para contribuir con ello a formar una solución (...).*¹²²

Durante el procedimiento de reconocimiento y ejecución de un laudo, el juez deberá estar atento a ésta circunstancia, sin embargo, ésta excepción procede a instancia de parte del afectado y deberá demostrar que por la falta de notificación del nombramiento de los

¹²¹ Cfr.: OVALLE Favela José, Teoría general del proceso, Harla, México, 1994, Pág. 294.

¹²² VERDERA, Op. Cit. Pág. 167.

árbitros o del procedimiento, por la “rebeldía” en que lo colocó la notificación irregular, y la falta de imparcialidad del tribunal arbitral, quedó en un verdadero y notorio estado de indefensión que no le permitió defender sus derechos e intereses en el procedimiento arbitral.

A pesar de que esta medida de revisión jurisdiccional al laudo es un poco general, se ha utilizado para evitar el reconocimiento y ejecución de los laudos. En el caso *Danish Buyer vs. German Seller*¹²³ la Corte de Primera Instancia en Alemania decidió no reconocer ni ejecutar un laudo debido a la falta de notificación del nombramiento de un árbitro.

En este caso, las reglas del procedimiento del Comité de Arbitraje de Copenhague, en específico, la regla número 4 de dicho comité no permite la divulgación del nombre de los árbitros. Esto, colocó a la parte alemana en un estado de indefensión. Al no conocer los nombres de los árbitros, no pudo efectuar una recusación directa hacia uno de ellos. Tampoco pudo investigar si tenían lazos laborales con su contraparte o intereses económicos en el caso.

¹²³ Sobre la base de una cláusula arbitral contenida en un contrato comercial entre un vendedor alemán y su contraparte, un comprador danés, se inició un procedimiento arbitral. El Comité de Arbitraje de Copenhague administró el procedimiento y aplicó sus reglas institucionales, tal cual se había previsto en el contrato original. En especial, la regla número 4 de dicho ordenamiento preveía: 1. Que el presidente o vicepresidente de la comisión, señalarían los miembros del tribunal arbitral, dicha decisión sería totalmente confidencial y no se podría revelar a ninguna de las partes o a nadie más. 2. Los miembros del tribunal arbitral, serían parte del comité. 3. Por último, establecía que se podría facilitar una lista de todos los miembros del comité para que las partes pudieran protestar acerca de su participación en el caso. El laudo, se dictó el 20 de marzo de 1973 a favor del comprador danés, quien buscó ejecutarlo en Alemania. LA Corte de Primera Instancia se negó a ejecutarlo y la Corte de Apelaciones de Colonia, reafirmó dicha decisión. Se basó en el hecho de que al vendedor alemán en ningún momento se le notificó sobre los árbitros que participarían en el proceso, sólo del administrador del arbitraje o chairman. Lo anterior, según la corte, causó principalmente que la parte alemana quedara en un estado de indefensión pues al no conocer los nombres de los árbitros, no pudo investigar si había alguna causal para recusarlos.

Algo interesantísimo del caso, es que el laudo no se ejecutó debido a la contraposición entre las leyes que de alguna manera intervinieron en el procedimiento arbitral y en la ejecución. Específicamente, hubo contraposición entre la ley del procedimiento y la ley del foro.

La diferencia se dio en cuanto al procedimiento. El foro donde se pidió la ejecución consideró que el procedimiento (que había sido debidamente seguido según las reglas del Comité) provocó el estado de indefensión de una de las partes, luego entonces, decidió que no debería surtir efectos en su territorio.

El efecto inmediato es que la parte favorecida por el laudo no puede disfrutar de sus efectos. No hay un mecanismo que obligue al foro a ejecutar el laudo. La parte danesa, por otro lado, se enfrenta con un grave problema. Tiene ya un laudo con efectos de cosa juzgada (puesto que no se le negó el reconocimiento), sin embargo, se decidió que el procedimiento arbitral había sido violatorio de la *lex fori* y que no debía ejecutarse.

Si existió una contradicción entre la *lex fori* del exequátur y la ley del procedimiento, fue porque ésta última, limitó la notificación del tribunal arbitral. Lo anterior, nos lleva a preguntarnos si las partes, las instituciones arbitrales o las legislaciones nacionales pueden ampliar o reducir los criterios de revisión insertos en la Convención de Nueva York.

Los criterios de revisión impuestos por la Convención de Nueva York, son verificaciones mínimas al procedimiento arbitral. Las reglas de arbitraje de instituciones

arbitrales y las legislaciones nacionales, deben estar atentas a que en sus disposiciones no las vulneren reduciéndolas. Para que el arbitraje siga siendo una buena alternativa para resolver controversias, debe haber un esfuerzo y cooperación entre instituciones arbitrales y legislaciones nacionales para no provocar situaciones que deriven en una no ejecución del laudo.

3.6.1.3 NO RECONOCIMIENTO/EJECUCIÓN DE LAUDOS ARBITRALES POR INCONGRUENCIA DEL CONTENIDO DEL LAUDO.

Ésta excepción, se encuentra contenida en el artículo V(1)c de la Convención de Nueva York, 5(1)c de la Convención de Panamá y en el artículo 1462(I)c del Código de Comercio. En general, los ordenamientos disponen de dos causas por las que se cae en ésta excepción:

1. El laudo se refiere a una controversia no prevista en el acuerdo arbitral.
(incongruencia del laudo).
2. El laudo contiene decisiones que exceden los términos del acuerdo arbitral.
(extralimitación del laudo).

En este caso, el acuerdo arbitral es válido y las partes fueron capaces de someterse a él. El proceso arbitral se siguió con apego a las garantías de igualdad procesal y audiencia y las notificaciones se realizaron de manera regular. Lo que sucede, es que el tribunal arbitral se ha excedido en su decisión, acordando sobre situaciones que no son su jurisdicción

puesto que las partes en ningún momento se la otorgaron para decidir determinados asuntos.

Sin embargo, en este caso el juez de ejecución –a petición de parte- deberá emprender un estudio para analizar si las decisiones que contiene el laudo pueden separarse y reconocer y ejecutar aquellas que sí están comprendidas en el acuerdo arbitral y negar el reconocimiento y ejecución a las que no (ejecución parcial del laudo).

Este estudio, no debe comprender el fondo del asunto, en el entendimiento de que este ya fue analizado y resuelto por el tribunal arbitral. Sólo deben verificar que el laudo verse sobre lo contenido en el acuerdo arbitral. Cuando analicen ésta cuestión, los tribunales de exequátur deben ser muy cuidadosos y decidir si hay incongruencia tomando en cuenta los hechos que derivaron al conflicto, pero nunca decidiéndolo.

La incongruencia del laudo se refiere a la correlación entre la sentencia y las pretensiones de las partes en el acuerdo arbitral.¹²⁴ En otras palabras, lo que se resolvió en el laudo, es diferente al objeto del acuerdo arbitral. El laudo, resuelve cuestiones que no fueron sometidas al arbitraje por ese acuerdo arbitral. En este caso, el laudo no debe ser reconocido ni ejecutado porque la situación que resuelve, no fue voluntad de las partes someterla al arbitraje en el acuerdo arbitral.

¹²⁴ HINOJOSA Segovia, Rafael, El recurso de anulación contra los laudos arbitrales: estudio jurisprudencial, EDESA, España, 1991, Pág. 406.

Pueden haber dos tipos de incongruencia: por defecto y por exceso. *La primera se refiere a una decisión parcial de los árbitros que resuelve sobre puntos sometidos a su decisión, pero no sobre todos ellos (infra petita) y por exceso, si contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria (extra petita) (...).*¹²⁵

Se encuentran tres clases de incongruencia:

- a. Incongruencia positiva: Se refiere a que la resolución efectivamente resuelve cuestiones planteadas en el acuerdo arbitral, pero también resuelve otras que no estaban incluidas en el mismo.
- b. Incongruencia mixta: el laudo resuelve sobre cuestiones diferentes a las planteadas por las partes.
- c. Incongruencia negativa o de omisión de pronunciamiento: El laudo no resuelve todas las cuestiones del litigio y que sí debía contener porque eran objeto del acuerdo arbitral.

El autor Merino Merchán, señala que la incongruencia positiva y mixta se entenderán como incongruencia por exceso y la incongruencia negativa o de omisión de pronunciamiento, se entenderá como incongruencia por defecto.¹²⁶

En este criterio de revisión, debe recordarse el concepto de que la competencia de los árbitros para resolver el litigio, es otorgada por las partes a través del acuerdo arbitral.

¹²⁵ CHILLÓN Medina y Merchacán Merino, Tratado de arbitraje privado interno e internacional, Civitas, España, 1991, Pág. 1038.

¹²⁶ IBIDEM

Al decidir cuestiones no planteadas en el compromiso arbitral, éstas no deben ser reconocidas ni ejecutadas puesto que son decididas por un órgano incompetente para hacerlo. Un ejemplo de incongruencia negativa, es el caso de la motivación. Si las partes decidieron que el laudo debería estar motivado y no lo está, aunque resuelva todas las cuestiones del litigio, carecerá de la motivación que las partes solicitaron, por lo que habrá una incongruencia entre el contenido del laudo y lo solicitado por las partes en el acuerdo arbitral. Esto, será una cuestión que el tribunal del exequátur deberá apreciar y valorar para decidir reconocer y ejecutar el laudo o no.

Sin embargo, existe una excepción cuando surjan cuestiones no planteadas expresamente por las partes en el acuerdo arbitral, pero que sean consecuencia de la controversia que sí abarca dicho acuerdo. En este caso, el árbitro sí puede decidir sobre estas cuestiones que están unidas, aunque no hayan sido planteadas. Un ejemplo de lo anterior, sería que en un procedimiento arbitral se decida la rescisión de un contrato y el consecuente pago de daños y perjuicios aunque esto último no se hubiere indicado en el acuerdo arbitral.¹²⁷

Esto, puede observarse en el caso *Management and Technical Consultants S.A. vs. Parsons-Jurden International*¹²⁸ en donde la corte del exequátur determinó la obligación de

¹²⁷ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 252.

¹²⁸ Management and Technical Consultants (en adelante MTC) es una empresa de Liberia, lugar en donde tiene su principal establecimiento. Parsons Jurden Internacional (en adelante PJI), es una empresa norteamericana con su principal establecimiento en Pasadena California, E.U.A. En diciembre de 1972, firmaron un contrato en donde MTC asesoraría a PJI para obtener un contrato para explotar minas de Irán. El contrato primario establecía que de obtenerse dicho contrato, PIJ pagaría el 5% de sus ganancias brutas (sin reducciones de impuestos por ejemplo). PIJ finalmente obtuvo el contrato. Las partes, estuvieron en desacuerdo en el significado de “ganancias brutas”: para PIJ significaba solo las ganancias extra que recibía mientras que para MTC significaba todos los pagos que se le hacían a PIJ. Finalmente, firmaron un acuerdo

pagar compensación y señaló su monto, cuando esto último no se encontraba en el acuerdo arbitral. En 1984 y a pesar de la excepción de Parsons-Jurden International para el no reconocimiento y ejecución del laudo dada la incongruencia positiva del acuerdo, el laudo fue reconocido y ejecutado en lo referente al pago de \$1.8 millones de dólares por compensación y \$414,686 millones de dólares para cubrir costos de arbitraje. La razón por la que se decidió reconocer y ejecutar el laudo, fue principalmente porque las partes, estaban de acuerdo en la autoridad del tribunal arbitral para decidir si las ganancias totales sobrepasaban los \$350 millones de dólares, lo que daba origen a la compensación. El tribunal, resolvió que si tenía competencia para decidir esto, la tenía también para determinar la cantidad de compensación a pagar.

Es oportuno hacer una distinción entre laudo parcial, reconocimiento parcial y ejecución parcial del laudo. El laudo parcial, es aquel que no cumple con el principio de exhaustividad. Lo anterior significa que no resuelve todas las pretensiones que las partes plantearon en el acuerdo arbitral. Por otro lado, el reconocimiento parcial, tiene que ver con los efectos del laudo, entendiendo que existen algunos de sus efectos que no pueden ser aceptados. En la última parte del artículo V(1)c de la Convención de Nueva York, artículo 5(1)c de la Convención de Panamá, artículo 1462 del Código de Comercio y el 577 del

en marzo de 1974 en el que estipularon que siempre que PIJ rebasara 350 millones de dólares en ganancias brutas, pagaría una compensación a MTC. Sin embargo cuando esto ocurriera PIJ negociaría los términos y condiciones de dicho pago a MTC. Este acuerdo incluía una cláusula de arbitraje para someter todas las disputas a las leyes de Bermuda siguiendo las reglas de la CCI. Señalaba, que el lugar de arbitraje sería Hamilton, Bermuda. En 1982, MTC comenzó el procedimiento arbitral en contra de PIJ porque no estaba recibiendo la compensación que habían estipulado en el segundo contrato. PIJ argumentó que el tribunal arbitral, tenía competencia para decidir si sus ganancias rebasaban los 350 millones de dólares, pero no podían fijar la compensación a entregar a MTC ya que esta sería negociada entre las partes. El laudo, fue dictado el 14 de junio de 1984, condenando a PIJ al pago de \$1.85 millones de dólares más intereses por concepto de compensación y \$414,686 de costos del procedimiento. Ambos laudos, fueron reconocidos y ejecutados.

Código Federal de Procedimientos Civiles, se hace referencia a que el laudo puede ser ejecutado parcialmente siempre y cuando puedan separarse las disposiciones que sean sobre asuntos no comprendidos en el acuerdo arbitral y los que sí. En este caso, se podrán reconocer y ejecutar aquellas resoluciones que sí fueron sometidas al tribunal arbitral por la voluntad de las partes. Por último, la ejecución parcial se refiere a cuando sólo es posible ejecutar una parte del laudo, pese a que se ha reconocido en su totalidad.¹²⁹

3.6.1.4 IRREGULARIDADES EN LA CONSTITUCIÓN DEL TRIBUNAL ARBITRAL Y EN EL PROCEDIMIENTO ARBITRAL

*El principio de la autonomía de la voluntad (...) dota a las partes de una amplísima libertad (...) para la designación de las reglas del procedimiento y formación del tribunal arbitral: a) invocar el reglamento de una institución especializada en arbitrajes, b) remitirse a una ley estatal, c) remitirse a ciertas reglas de arbitraje, d) establecer un procedimiento ad hoc y e) acordar normas o reglas complementarias al reglamento facultativo de la UNICITRAL (...).*¹³⁰

Esta excepción está contenida en el artículo V(1)d de la Convención de Nueva York, artículo 5(1)d de la Convención de Panamá y en el artículo 1462(I)d del Código de Comercio de México. Los tres ordenamientos señalan dos supuestos dentro de ésta excepción:

¹²⁹ El Código de Comercio de México en el final del inciso c de la parte I del artículo 1462, otorga la posibilidad de reconocer y ejecutar parcialmente los laudos arbitrales comerciales extranjeros.

¹³⁰ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 256.

- a. El tribunal arbitral no se constituyó conforme al acuerdo arbitral o en su defecto, según la ley del país donde se efectuó el arbitraje (lex arbitri).
- b. El procedimiento arbitral no se llevó conforme lo dispuesto por el acuerdo arbitral o en su defecto, según la ley del país donde se efectuó el arbitraje (lex arbitri).

Lo que las partes pacten en el acuerdo arbitral no puede ir en contra de la lex arbitri. Así lo establece el artículo 1457 del Código de Comercio, cuando entre las causales de nulidad dice: *La composición del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se ajustaron en el acuerdo celebrado entre las partes, salvo que dicho acuerdo estuviera en conflicto con una disposición del presente título de la que las partes no pudieran apartarse* (...).¹³¹

De la regulación anterior se desprende que cuando existe una violación al orden público de la ley del foro (ley del lugar de ejecución) en lo referente a la constitución del tribunal arbitral y el procedimiento, el laudo puede no ser reconocido ni ejecutado.

3.6.1.5 NO RECONOCIMIENTO/EJECUCIÓN POR FALTA DE OBLIGATORIEDAD DEL LAUDO ARBITRAL.

Esta excepción se encuentra comprendida en el artículo V(1)e de la Convención de Nueva York, en el artículo 5(1)e de la Convención de Panamá y en el artículo 1462(I)e del

¹³¹ Artículo 1457 del Código de Comercio.

Código de Comercio. Como se analizó en el caso *Southern Pacific Properties Ltd. v. Arab Rerpública of Egypt* no es regla obligatoria que el laudo declarado nulo no se ejecute.

El laudo para ser ejecutado tendrá que ser obligatorio para las partes. Lo anterior, hace referencia a que la sentencia ya no sea susceptible de alguna impugnación en vía de recurso ordinario¹³² en el país en el que se dictó.¹³³ Una vez más, debe hacerse mención a que se refiere a que el laudo ya no puede someterse a otro proceso de impugnación independientemente del resultado de dicho proceso.

Cuando se habla de obligatoriedad del laudo, se hace referencia también a su carácter definitivo en cuanto a que posee la característica de cosa juzgada ante el tribunal donde se pide su reconocimiento y ejecución. No obtiene ésta característica, cuando la parte demandada prueba ante el tribunal que el laudo tiene pendiente un medio impugnativo.

Cuando la sentencia ha sido anulada o suspendida, es decisión del juez del tribunal que conoce sobre su reconocimiento y ejecución, resolver acerca si procede o no la excepción que marcan los ordenamientos citados.

A petición de parte, esta causal debe ser revisada por el juez del foro donde se quiere reconocer/ejecutar. Es necesario que el procedimiento impugnativo se efectúe en los

¹³² Por recurso ordinario, debe entenderse la apelación ante un tribunal jurisdiccional o a una segunda instancia arbitral. (GORJÓN, Op. Cit. Pág. 262)

¹³³ GONZÁLEZ Soria, Julio, *La intervención judicial en el arbitraje, recursos jurisdiccionales y ejecución judicial del laudo arbitral*, Cámara de Comercio de Madrid, España, 1988, Pág. 189.

tribunales del lugar en donde se dictó el laudo.¹³⁴ Las autoridades jurisdiccionales de este país son las únicas competentes para anular la sentencia y que dicha anulación surte efectos como causal de no reconocimiento/ejecución. *La posible anulación de la sentencia en otros países, sean cuales fueren sus contactos de la relación litigiosa, no podrán ser considerados para estos efectos (...).*¹³⁵

En este estudio presentamos a manera de ejemplo de cómo se ha venido utilizando ésta causal de nulidad y sus efectos, tres casos: *Southern Pacific Properties Ltd. vs. Arab Republic of Egypt*, *Chromalloy Aeroservices vs. The Arab Republic of Egypt* y el caso *Hilmarton Ltd. vs. Omnium de Traitment et de Valorisation OTV*.¹³⁶

El primer caso, *Southern Pacific Properties Ltd. vs. Arab Republic of Egypt* demuestra como las decisiones opuestas de dos cortes se debe principalmente al standard de revisión que utilizaron al analizar el laudo. La Corte de París, resolvió analizando de nuevo lo que el tribunal arbitral ya había no sólo analizado, sino decidido desde un principio. La Corte de Ámsterdam, resolvió sin revisar el fondo del asunto confiando en la decisión previa del tribunal arbitral. La intención de la corte francesa fue sin duda apearse al deseo inicial de las partes (Southern Pacific Properties, Organización Egipcia de Hotelería y Turismo y el Ministerio de Turismo de Egipto) de no acudir al arbitraje en su contrato de septiembre. La intención de la Corte de Ámsterdam, fue, resolver sobre la validez del laudo que le presentaron y cuya base fue el contrato de diciembre.

¹³⁴ Las causales por las cuales se puede declarar la nulidad, no están contenidas en la Convención de Nueva York o la de Panamá. Cada legislación nacional dispone al respecto. En México, las causales de nulidad coinciden casi exactamente con las de no reconocimiento/ejecución del laudo. Se encuentran en el artículo 1457 del Código de Comercio.

¹³⁵ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 264.

¹³⁶ Los abstracts de los casos, se encuentran en la sección de anexos.

La diferencia entre las dos opciones es abismal, son polos opuestos totalmente. Uno acarrea la ejecución del laudo, el otro lo nulifica. De este caso puede deducirse el conflicto entre las leyes que intervienen en el proceso arbitral: se trata de la ley del lugar en donde se dictó el laudo o *lex arbitri* (francesa) y la ley del foro donde se pretende ejecutar. La contraposición no se entiende en el sentido de que una conciba nulo el laudo y la otra lo reconozca, sino que se trata del trato no uniforme ante la determinación primera de nulidad.

Cuando el laudo es revisado para verificar su nulidad, este proceso es llevado a cabo por el mismo órgano jurisdiccional de la legislación bajo la cual se dictó. Esto indica un pleno conocimiento, dominio y manejo de dicha legislación. Por lo anterior, el tribunal del foro debió estimar que la nulidad del laudo era suficiente para no reconocerlo. Sin embargo, lo amplio del artículo V(1)a de la Convención de Nueva York ocasionó que un laudo declarado nulo fuera considerado ejecutable. Para la parte condenada al pago, en ningún momento le quedará la certeza de la veracidad y justicia de un laudo que, cuestionado, arrojó resultados opuestos.

El segundo caso, *Chromalloy Aerospace vs. The Arab Republic of Egypt*¹³⁷ demuestra la novedad de esta contradicción entre las leyes que intervienen en el arbitraje.

¹³⁷ En junio de 1988, las partes firmaron un contrato en el que Chromalloy Aeroservices (en lo siguiente CA) se comprometía a proveer partes, mantenimiento y reparación (servicio técnico) a los helicópteros propiedad de la Fuerza Aérea Egipcia (en lo siguiente, ARE). Para diciembre 2 de 1991, ARE comunicó la rescisión del contrato a CA notificándolo a sus representantes en Egipto. El 4 de diciembre, ARE notificó a las oficinas de CA en Texas de la rescisión contractual. El 15 de diciembre, CA notificó a ARE que no había motivo para la cancelación del contrato y que comenzaría procedimientos arbitrales en base a la cláusula arbitral contenida en el artículo XII y Apéndice E del contrato. Las partes designaron árbitros el 23 de febrero de 1992. El panel arbitral, decidió, el 24 de agosto de 1994 que ARE debía pagar \$272,900 más el 5% de interés desde el 15 de julio de 1991 y hasta el día de pago más \$16,940,959 más el 5% de interés desde el 15 de diciembre hasta el día de pago. También, decidió que CA debía pagar a ARE la suma de \$609,920 libras esterlinas más el 5% de interés desde el 15 de diciembre de 1991 y hasta la fecha de pago. El 28 de octubre de 1994, CA solicitó el reconocimiento y ejecución del laudo en la Corte del Distrito de Columbia, en Estados Unidos. El 13 de

El caso, de 1994, fue el primero en su tipo en Estados Unidos. El procedimiento de arbitraje es relativamente reciente y no está exento de tener fallos. En este momento, nos encontramos ante un fallo que puede solucionarse de acuerdo a lo que proponemos en el siguiente capítulo.

En definitiva, el caso que más interés y sorpresa despierta es el caso Hilmarton.¹³⁸ A primera vista, pareciera que presenta una situación en la que “todos tienen la razón” y el laudo debía ejecutarse y no ejecutarse.

Las cortes francesas primero no reconocieron la nulidad del laudo como causal para no ejecutarlo. Cuando el procedimiento se fundó en la Convención Franco-Suiza sobre aspectos judiciales, otra corte de primera instancia decidió sí reconocer la nulidad del laudo. Después de realizar otro procedimiento arbitral decidieron ejecutar un laudo contrario al primero: el segundo laudo, reconocía el pago que tenía que realizarse a Hilmarton, mientras que el primero, reconocía que OTV no debía pagarle.

noviembre del mismo año, Egipto pidió la nulidad del laudo en la Corte Egipcia de Apelaciones. Solicitó también la suspensión del procedimiento de reconocimiento y ejecución el 1 de marzo de 1995. La Corte de Apelaciones de Egipto, declaró la sentencia de nulidad del laudo el 4 de abril de 1995 y el 5 de mayo del mismo año, la parte egipcia pidió que el laudo no se reconociera puesto que había sido declarada su nulidad. La resolución de la Corte del Distrito de Columbia, fue de reconocer y ejecutar el laudo arbitral.

¹³⁸ Por medio de un contrato, firmado el 12 de diciembre de 1980, Hilmarton se convirtió en el consultor de OTV para que éste obtuviera un contrato de construcción en Algeria. OTV obtuvo el contrato. La disputa, se centró en el pago de sólo el 50% de lo convenido que OTV realizó a Hilmarton. Tal como se había previsto en el contrato, Hilmarton inició un procedimiento arbitral utilizando las reglas de la ICC en Suiza, reclamando el pago de la consultoría. El laudo, se dictó el 19 de Agosto de 1988, negando la petición de Hilmarton. El mismo laudo, fue declarado nulo por la Suprema Corte Suiza. El laudo, fue reconocido en Francia el 26 de febrero de 1990. La nulidad del laudo, también fue reconocida en Francia el 22 de septiembre de 1993. Las partes, se sometieron a un nuevo procedimiento de arbitraje, del cual, el 10 de abril de 1992 emanó un nuevo laudo, favoreciendo a Hilmarton. Este laudo, fue reconocido también en Francia.

Para cuando se solicitó el segundo laudo, la decisión sobre el primer laudo ya se consideraba cosa juzgada y aún así las cortes decidieron reconocer un segundo laudo sobre el mismo fondo del asunto. Este caso, plantea lo que hemos venido comentando acerca de que el procedimiento de nulidad muchas veces acarrea confusión entre las partes cuando se ejecuta un procedimiento que se ha declarado nulo.

Sin embargo, nos lleva más allá. Demuestra, cómo gracias a su existencia transformó por completo el contexto para las partes. De no haber existido dicho procedimiento, la Corte de Nanterre no hubiese tenido que reconocer la nulidad del laudo y este hubiera adquirido rango de cosa juzgada. En este supuesto, OTV no habría tenido que pagar a Hilmarton.

Este caso, por sí solo, es evidencia de que la contradicción proveniente de la causal de nulidad prevista en la Convención de Nueva York, no sólo se da entre la *lex arbitri* y la *lex del exequátur*, sino también se da dentro de la propia *lex del exequátur*, que puede decidir, en un mismo caso, reconocer y no reconocer un laudo.

3.6.2 CAUSAS DE NEGACIÓN AL RECONOCIMIENTO/EJECUCIÓN DEL LAUDO ARBITRAL EXTRANJERO REVISABLES DE OFICIO.

Estas causales, se encuentran en el segundo apartado del artículo V de la Convención de Nueva York, del numerario 5 de la Convención de Panamá y del artículo 1462 del Código de Comercio. El juez que esté revisando el reconocimiento y ejecución del laudo,

deberá analizarlas de oficio. Son revisables de oficio, porque se refieren a materias en las que el Estado tiene un especial interés, por lo que designa que no son susceptibles de arbitrarse o el arbitraje toca puntos que violan el orden público del país en donde se busca el reconocimiento/ejecución del laudo.

Nuestro país, que pertenece al orden jurídico civil, no contiene una definición de orden público interno. Estados Unidos, por su parte cuyo orden jurídico se basa en el Common Law, lo define diciendo que se refiere a las nociones más básicas de moralidad y justicia.¹³⁹

a) No reconocimiento/ejecución del laudo porque es incompatible con el orden público del foro.

El concepto de orden público, tan variable, como subjetivo y a veces acomodado hasta a los intereses de la clase gobernante, ha ido desde concepciones suavizadas, hasta concepciones que lo han confundido con normas de Derecho Público (...).¹⁴⁰ Tratándose de diferentes conceptos, debe comprenderse que no habrá violación al orden público por el sólo hecho de que el laudo no esté de acuerdo con normas procesales o sustantivas que son consideradas Derecho público.

¹³⁹ NASH Leich, Marian, *The Inter-American Convention on International Commercial Arbitration*, The American Journal of International Law, 1997, Pág. 985.

¹⁴⁰ SILVA, Op. Cit. Pág. 262.

Es importante, mencionar que en un procedimiento arbitral, dos ordenes públicos entran en concurrencia para actuar: el del lugar de arbitraje y el del Estado donde se busca la ejecución del laudo.¹⁴¹

Para Jorge Alberto Silva en *Arbitraje Comercial Internacional en México*, el orden público equivale a los valores jurídicos, políticos o morales en que se sustenta el sistema jurídico. Cuando un laudo se opone al orden público, se opone a esos valores. No se permiten laudos que vayan en contra del orden público puesto que atentan contra esos valores que por un lado, han conformado el sistema jurídico, y por el otro, el Estado protege en cada uno de sus actos.

Para Leonel Pereznieto Castro, el orden público en el derecho mexicano significa: *un límite a la autonomía de la voluntad, el cual puede ocasionar la nulidad del acto jurídico realizado en ejercicio de ella.*¹⁴²

Eduardo Pallares define al orden público como *la actuación individual y social del orden jurídico establecido en una sociedad.*¹⁴³ Cuando tanto autoridades como particulares respetan el orden jurídico, entonces se produce el orden público, que consiste en no violar las normas materiales imperativas del estado.¹⁴⁴

¹⁴¹ SANTOS, Op. Cit. Pág. 119

¹⁴² PEREZNIETO Castro, Leonel, Derecho Internacional privado, Parte general, 6ª edición., Harla, México, 1995, Pág. 135.

¹⁴³ PALLARES, Eduardo, Diccionario de derecho procesal civil, Porrúa, México, 1991, Pág. 588.

¹⁴⁴ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 271.

Para Fernández Rozas, el orden público es *el conjunto de principios que inspiran un ordenamiento jurídico y que relejan los valores esenciales de una sociedad en un momento dado.*¹⁴⁵ Lo anterior, hace pensar en que el orden público es un concepto tan amplio que hace referencia al deseo que inspiró la misma Constitución, como creadora del sistema jurídico. El orden público, coincide siempre con las normas básicas de la Constitución.

Para el arbitraje comercial internacional privado, el orden público, significa una medida de protección contra los laudos extranjeros que contraríen las bases fundamentales de la ley del foro. Debido a que estas bases son tan importantes, nadie puede disponer que se violenten: ningún tribunal arbitral ni tampoco el tribunal jurisdiccional.

Francisco Gorjón en *Arbitraje comercial y ejecución de laudos*, hace mención a una definición sobre el orden público de F.A. Mann que lo relaciona con el arbitraje: *el orden público se convierte en un sistema que mantendrá los principios de justicia en un Estado para la correcta interpretación de su ley y asegurar la debida administración de justicia y evitar dentro del procedimiento arbitral la arbitrariedad en la que pueden caer los mismos árbitros en la interpretación de las normas.*¹⁴⁶

Existe una división entre orden público nacional e internacional, para subrayar las diferencias entre valores o intereses propios de un sistema jurídico nacional de aquellos reconocidos de manera universal.¹⁴⁷ *Se llaman orden público internacional aquellas*

¹⁴⁵ FERNANDEZ Rosas, Jose Carlos y Sánchez Lorenzo, Sixto, Curso de derecho internacional privado, 2^{da} edición, Civitas, España, 1993, Pág. 506.

¹⁴⁶ Tomado de GORJÓN, IDEM, Pág. 272.

¹⁴⁷ SILVA, Op. Cit. Pág. 263.

*normas y principios generales de un sistema jurídico determinado que constituyen su fundamento estructural y, por esa razón, no pueden ser reemplazadas ni sustituidas sin que el sistema pierda sus características definitorias.*¹⁴⁸

Ruben Santos Balandro, determina que el orden público internacional es *la excepción ejercida por el juez del foro al rechazar la solución concreta que dio la norma material extranjera designada por la regla de conflicto cuando ésta contraviene los principios y las normas básicas en que se asienta su ordenamiento jurídico.*¹⁴⁹

Como puede observarse, la noción de orden público internacional, intenta preservar principalmente los principios esenciales (u orden jurídico) del lugar donde actúa el juez. Así entendido, es una defensa para evitar la aplicación de normas extranjeras contrarias al orden público nacional. El orden público auténticamente internacional, no deberá promover la idea de excluir a la ley extranjera contraria a los principios fundamentales de la ley del foro, sino excluir la aplicación de la ley estatal cuando sea contraria a los principios fundamentales admitidos universalmente por la comunidad de naciones.¹⁵⁰

Tanto la Convención de Nueva York como la de Panamá mencionan que el orden público que se contraría es el del país en el que se pide el reconocimiento y ejecución del laudo. En específico, el Código de Comercio, en su artículo 1462, no hace referencia exacta respecto a qué orden público se refiere. Se infiere, en primer lugar, que es el mexicano

¹⁴⁸ VERDUZCO Gómez Robledo Alonso, Witker, Jorge, Diccionario de Derecho Internacional, México, Porrúa, 2001, Pág. 252.

¹⁴⁹ SANTOS, Op. Cit. Pág. 119

¹⁵⁰ Cfr. IBIDEM

puesto que –como el mismo artículo señala- se califica si se atenta contra el orden público en base a la legislación mexicana. En segundo lugar, el artículo 1347^a dispone que *la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México (...).*¹⁵¹

En nuestro país, no se puede encontrar ninguna definición que directamente defina al orden público o qué valores e instituciones abarca. No hay una disposición jurídica que precise los casos en que se contraviene el orden público. De aquí deriva la dificultad para aplicarlo en la práctica. El juez del exequátur valora las circunstancias del caso concreto para ver si se violenta o no el orden público.

La Sala Auxiliar de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación, se ha pronunciado al respecto y establece: *El hecho de que un precepto sea de derecho público y de naturaleza prohibitiva, no quiere decir que no sea interpretable, puesto que toda ley, de la naturaleza que sea, tiene un sentido que le imprime el legislador, la interpretación consistirá en escudriñar y determinar ese sentido, fundándose para ello en las reglas que gobiernan la palabra y el pensamiento, toda vez que la ley tiene un contenido sobre el que obliga a que la interpretación sea a un tiempo literal y lógica.*¹⁵² Esto significa, que debido a la imprevisión de una definición clara del orden público en nuestro país, es responsabilidad del juez de exequátur apreciar la existencia del orden público en el caso concreto, utilizando su experiencia, conocimiento y formación jurídica.

¹⁵¹ Artículo 1347^a del Código de Comercio: *Las sentencias y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuera de ejecución si se cumplen las siguientes condiciones: VII. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido no sea contraria al orden público en México (...).*

¹⁵² “Leyes de orden público, interpretación de las”, Semanario judicial de la federación, Sala Auxiliar, Quinta Época, Pág. 104.

Queremos recordar, que el reconocimiento y ejecución del laudo, se deciden en base a la ley del foro en donde se buscan sus efectos. En la mayoría de los casos, el laudo extranjero, proviene de un Estado distinto, con conceptos jurídicos diversos al del foro de ejecución, en otras palabras, está decidido en base a una ley extranjera (ajena a la ley del foro). El hecho anterior, no impide que el laudo sea reconocido y ejecutado en nuestro país a menos que: *las disposiciones de dicho derecho [extranjero] o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios e instituciones de orden público.*¹⁵³

El juez del exequátur en México no solo verifica que no haya violación al orden público en los fundamentos del laudo para reconocerlo sino también en los efectos que produciría si se ejecutara. Debido a lo anterior, se dan los casos en que sí se reconoce, pero decide no ejecutarse por que en ésta última parte, violenta el orden público nacional.

El juez del exequátur, para verificar si se violenta el orden público, verifica la ilicitud del objeto del procedimiento o de los efectos del laudo. El procedimiento, se sustenta en la base del acuerdo arbitral, considerado un contrato. Si su objeto es ilícito, será contrario al orden público.¹⁵⁴ Sin embargo, debe quedar claro que cuando se encuentra que la excepción contenida en las convenciones y el Código de Comercio es cierta y existe una violación al orden público, ésta proviene del laudo.

¹⁵³ Artículo 15 del Código Civil: *No se aplicará el derecho extranjero: (...) II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden público mexicano.*

¹⁵⁴ Artículo 1827 del Código Civil del DF: *El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito.*

Artículo 1830: *Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.*

Artículo 1831: *El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.*

*Cuando durante el proceso arbitral alguna resolución intraprocesal hubiese contrariado al orden público, esta contrariedad no puede dar lugar a la procedencia de la excepción (...).*¹⁵⁵ Consideramos que las violaciones durante el procedimiento que contrarían al orden público, están sancionadas como motivo de no ejecución por medio de las causales de no reconocimiento/ejecución revisables a petición de parte.

Del artículo 6 del Código Civil, puede deducirse que el orden público es aquello a lo que los particulares no pueden renunciar, alterar o modificar. Los derechos privados no serán orden público si no afectan el interés público o si su renuncia no perjudica derechos de tercero,¹⁵⁶ incluso, esta renuncia, deberán hacerla en *términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.*¹⁵⁷

De la anterior aseveración se deduce que el orden público no es algo “fijo” sino que puede variar también en cada situación, dependiendo de las relaciones jurídicas que se establezcan. Por ejemplo, según el artículo 89 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, para constituir una sociedad se necesitan –entre otras cosas- dos socios y que cada uno suscriba una acción. Lo anterior, es una disposición de orden público que no puede renunciarse.¹⁵⁸ Un laudo que resolviera reconocer una sociedad con un solo socio,

¹⁵⁵ SILVA, Op. Cit. Pág. 263.

¹⁵⁶ Artículo 6 del Código Civil. *La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero.*

¹⁵⁷ Artículo 7 del Código Civil.

¹⁵⁸ Al respecto, la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado y establece que: *La naturaleza misma de la Ley de orden público hace prevalecer su aplicación a las de interés particular, por lo que las renunciaciones que de ellas se hicieren se tendrán como nulas y no opuestas. Las disposiciones de orden público son irrenunciables, precisamente por el interés de la sociedad en su observancia y aplicación.* (Leyes de orden público, Semanario judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Época, Pág. 589)

sería a todas luces inejecutable, por violentar el orden público, independientemente de si el asunto fuese o no arbitrable.

El artículo 8° del Código Civil dispone la nulidad de los actos en contra de las leyes prohibitivas o interés público.¹⁵⁹ La jurisprudencia, se ha pronunciado en el sentido de que el orden público abarca las normas relativas a la protección de la colectividad, el Estado o la Nación y que no son renunciables aunque dicha renuncia no cause un perjuicio al interesado y él mismo de su consentimiento para ello, como puede observarse en la siguiente jurisprudencia:

*El orden público que tiene en cuenta la ley y la jurisprudencia para establecer una norma sobre las nulidades radicales, no puede estar constituido por una suma de intereses meramente privados; para que el orden público esté interesado, es preciso que los intereses de que se trate sean de tal manera importantes que, no obstante el ningún perjuicio y aun la aquiescencia del interesado, y el acto prohibido puede causar daño a la colectividad, al Estado o a la Nación (...)*¹⁶⁰ De manera indirecta, encontramos en esta resolución, una noción de lo que significa orden público en nuestro sistema jurídico. Deducimos, que el orden público son las disposiciones cuya inobservancia pondría en riesgo el estado de derecho.

El árbitro, tiene que poner atención en no sólo resolver la controversia, sino también que el laudo sea ejecutable. Sin embargo, se darán casos en que el árbitro no está

¹⁵⁹ Artículo 8 del Código Civil: *Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario.*

¹⁶⁰ “Orden Público, Leyes de”, Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, Quinta Época, Pág. 1874.

familiarizado con el orden público de la *lex fori*, o que vaya a pedirse ejecución del laudo en varios países. Sería difícil encontrar un árbitro experto en el orden público de tres países por ejemplo. No hay que olvidar que el concepto de orden público es variable de país a país. En estas circunstancias, habrá muchas ocasiones en que el resultado sea un laudo no ejecutable por violentar el orden público del foro.¹⁶¹

Lo anterior, provoca que algunos laudos se reconozcan en un país pero no se ejecuten (por violentar el orden público), el mismo laudo puede ser reconocido y ejecutado en otro país y puede no ser ni reconocido ni ejecutado en un tercer país.

¿Qué es lo que sucede?. Simplemente, la materia del laudo violenta el orden público. ¿Cuál es la consecuencia?. La parte favorecida, tiene en el laudo un derecho “virtual” en tanto que no puede recibir sus beneficios hasta que la autoridad no dicte el reconocimiento y ejecución. Si no se reconoce, el laudo jamás habrá alcanzado el grado de verdad jurídica y el asunto se podrá llevar ante los tribunales internos. Si se reconoce pero no se ejecuta, se está ante un verdadero problema. La parte, tiene un derecho declarado en un título de cosa juzgada, pero no es ejecutable, no puede recibir los efectos. Pensando de manera práctica, a la parte poco le importan los conceptos jurídicos, desea obtener lo que se le declaró como su derecho, pero el Estado, protegiendo su orden público, se lo niega y no puede hacer nada.

Una posible solución, es que se aplique el orden público internacional y no el orden público interno. Sin embargo, no es muy viable dado a que los países resguardan

¹⁶¹ SILVA, Op. Cit., Pág. 269.

celosamente su “orden público” y probablemente no estén dispuestos a sacrificarlos y, como se analizó, el concepto de orden público internacional “remite” al orden público interno estatal.

La excepción referente al orden público, parece un poco vaga y confusa dada la generalidad del concepto. Sin embargo, las cortes han decidido que tratándose de laudos extranjeros, ésta causal debe referirse al “orden público en su más mínimo concepto”. Así puede observarse en el caso *Parsons and Whittemore Overseas Co. vs. Societe Generale de L'industrie du papier*.¹⁶² La Corte de Distrito de Nueva York, optó por aplicar el concepto de orden público mencionado en líneas anteriores y en base a este decidió ejecutar un laudo.

Las contradicciones que pueden encontrarse tratándose a orden público, son en los procedimientos de nulidad y cuando el laudo se busca ejecutar en uno o varios lugares. Para resolver el primer conflicto, nos atenemos a lo que hemos venido demostrando en torno a la desaparición del recurso de nulidad tratándose de laudos extranjeros sin conexión con la *lex arbitri*. La segunda contradicción, representa un reto mayor, puesto que –como se ha mencionado ya- los países estarían poco dispuestos a unificar dicho concepto. Mientras

¹⁶² En 1962, Parsons, una compañía norteamericana, realizó un contrato con Rakta para construir y administrar por un año una fábrica de cartón en Alejandría, Egipto. Hacia 1967, las hostilidades entre Arabia e Israel, llevaron a los gobiernos de Estados Unidos y Egipto a romper relaciones. Los estadounidenses, eran considerados aliados de Israel, por lo que el gobierno egipcio prácticamente ordenó que todos los norteamericanos deberían abandonar su territorio, a menos que obtuvieran una visa especial. Los obreros de Parsons abandonaron la fábrica y la compañía argumentó que esto caía dentro de una cláusula de fuerza mayor insertada en el contrato, lo cual, justificaba el abandono. La contraparte, no estuvo de acuerdo y comenzó el procedimiento arbitral en la ICC. En marzo de 1973, se pronunció el laudo, a favor de Rakta. La Corte, decidió reconocer el laudo pese a las argumentaciones de Parsons sobre la violación al orden público y la arbitrabilidad del litigio. Tomando el precedente de un caso anterior, la Corte, definió que la excepción que presenta la Convención en su artículo V(2)b debía interpretarse como en los casos en los que la decisión arbitral viola las nociones más básicas de moralidad y justicia del foro. Bajo esta visión, la corte rechazó los argumentos de Parsons y decidió reconocer y ejecutar el laudo.

tanto, existirán decisiones encontradas sobre la ejecución de laudos cuando se oponga la excepción del orden público.

b) No reconocimiento/ejecución del laudo porque el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía arbitral.

Esta causal de improcedencia la revisa de oficio el juez que decide sobre el exequátur según su propia legislación, es decir, siguiendo la legislación del foro. Se encuentra contenida en el artículo V(2)a de la Convención de Nueva York, el artículo 5(2)a de la Convención de Panamá y en el artículo 1462(II) del Código de Comercio.

Lorca Navarrete señala que existe una estrecha relación entre la arbitrabilidad y el orden público, dado a que los tribunales ejercen control sobre determinadas materias que están bajo su tutela por la importancia que tienen para los intereses del Estado.¹⁶³ La determinación de lo que es arbitrable o no en cada país, *se encuentra bajo la tutela del Estado, aplicándose en bloque, de alguna manera pasa a formar parte del orden público, aunque diferenciándose del mismo, porque se constituye como norma imperativa.*¹⁶⁴

Las disposiciones internacionales mencionadas (Convención de Nueva York, Convención de Panamá) respetan totalmente las normas del país donde se pretende ejecutar el laudo, acerca de la arbitrabilidad de las materias para decidir si se reconocerá y ejecutará.

¹⁶³ LORCA, Derecho de arbitraje interno..., Op. Cit. Págs. 483-484.

¹⁶⁴ CORDÓN, Op. Cit. Pág. 164.

Como regla general, se tiene que serán las mismas materias no arbitrables en procedimientos nacionales tampoco lo serán en procedimientos internacionales¹⁶⁵, aunque existen excepciones: *En México (...) los litigios que surjan sobre monopolios concedidos a las empresas del Estado, internamente no son susceptibles de ser sometidos a arbitraje, pero internacionalmente si lo pueden hacer.*¹⁶⁶

La materia arbitral por disposición legal, debe diferenciarse plenamente de la materia arbitral por disposición de las partes. La segunda, se refiere a las cuestiones que las partes les plantearon a los árbitros, mismos que no podrán decidir más allá de esas cuestiones. La primera, se refiere a la arbitrabilidad de la materia y aunque las partes especifiquen que quieren arbitrar una cuestión que no es arbitrable en el foro, el laudo podría no ser ejecutado puesto que en efecto, fue voluntad de las partes someter la cuestión al arbitraje, pero ésta voluntad no impera sobre la legislación del foro que declara alguna materia inarbitrable.

La complicación de la materia arbitrable en la ejecución de laudos, viene del hecho de que lo que en un país es arbitrable, en otro no. Si se dicta un laudo cuya base es materia no arbitrable en un lugar, podría resultar ejecutable en otro, sin embargo, si se quiere ejecutar donde la materia es inarbitrable, se encontrará con la negativa del órgano jurisdiccional.

¹⁶⁵ Existe implícitamente en las Convenciones un ánimo por equiparar al máximo los efectos de los laudos arbitrales extranjeros a los efectos de los laudos arbitrales nacionales. De lo anterior se infiere que dicho deseo de asimilarlos también versa acerca de las materias que se pueden arbitrar.

¹⁶⁶ SILVA, Op. Cit. Pág. 85.

Si bien es cierto que los Estados cuando determinan que una materia es inarbitrable, buscan proteger sus propios intereses, es cierto que existen excepciones. Ésta situación es la que presentó el caso *Mitsubishi Motors*¹⁶⁷ en Estados Unidos.

Tras la firma de un contrato que incluía un acuerdo arbitral, se desató una controversia entre las partes: Soler Chrysler Plymouth (Puerto Rico), Mitsubishi Motors y Chrysler Internacional. Básicamente, las ventas habían descendido a tal nivel que Soler (distribuidor autorizado en Puerto Rico) trató de vender los autos en territorio estadounidense y latinoamericano. El acuerdo arbitral estipulaba que el procedimiento arbitral se llevaría utilizando las reglas de la Cámara Japonesa de Arbitraje.

Soler argumentó que el asunto era inarbitrable, cuestión que no fue apoyada por la Corte de Distrito de Puerto Rico. Esta, tras la petición de Mitsubishi de enviar el caso al tribunal arbitral en Japón, declaró que los litigios derivados de transacciones internacionales sobre antitrust¹⁶⁸ eran materia arbitrable. Ésta resolución fue revocada por la Corte de Apelaciones del Primer Circuito la cual dispuso que ningún litigio antitrust es arbitrable en Estados Unidos.

¹⁶⁷ Tras la firma de un contrato de distribución entre Chrysler International S.A. (en lo siguiente CISA) y SOLER, surgió una disputa debido a la incapacidad de SOLER para vender los vehículos Mitsubishi en el área designada y su incapacidad para venderlos en otra área. Esta disputa, llevó a las partes a la Corte de Distrito de Puerto Rico para decidir la arbitrabilidad del litigio. La Corte, remitió a las partes al procedimiento de arbitraje, sin embargo, la Corte de Apelaciones, revocó tal decisión señalando la no arbitrabilidad del asunto por caer dentro del Sherman Act. Este caso, originó una interpretación de la Corte acerca de la arbitrabilidad en casos internacionales.

¹⁶⁸ Ley Anti Trust de Estados Unidos: es el cuerpo legal que protege el comercio de restricciones monopólicas, determinación de precios, y discriminación de precios. En ese país la legislación federal más importante en la materia es “El Sherman Act” y “El Clayton Act”. (GARNER, Bryan, Black’s law dictionary, 17ª ed., West Group, E.U.A., 1999, Pág. 92)

El caso, fue llevado ante la Suprema Corte de dicho país, la que revocó la decisión de la Corte de Apelaciones, declarando de nuevo que los litigios antitrust derivados de contratos internacionales sí son materia arbitrable. Sin embargo, los norteamericanos tuvieron a bien declarar que dicha arbitrabilidad debía llevarse conforme a las reglas Estadounidenses debido al interés que posee el Estado en este tipo de litigios. En conclusión, si se quiere resolver un litigio que abarque cuestiones sobre antitrust derivado de transacciones internacionales en Estados Unidos deberá llevarse a cabo bajo la ley Norteamericana sobre Arbitraje.¹⁶⁹

El caso anterior demuestra la manipulación que puede llegar a ejercer algún Estado cuando impone que cierta materia será arbitrable, pero sólo bajo su *lex arbitri*. No queda en duda que el interés que mueve al Estado en este caso es totalmente económico, para proteger empresas significan millones en su economía.

Por lo anterior, Francisco Gorjón en *Causas de denegación y oposición al reconocimiento y ejecución del laudo* sostiene que el Estado al declarar la arbitrabilidad, más que nada declara una actitud ante ciertos asuntos muy importantes.¹⁷⁰

En nuestro país, no existe una disposición explícitamente aplicable al arbitraje comercial internacional sobre las materias no arbitrables.¹⁷¹ Puede decirse, que serán

¹⁶⁹ Estas reglas, se encuentran insertas en el Federal Arbitration Act.

¹⁷⁰ GORJÓN, Op. Cit. Pág. 288

¹⁷¹ Esta circunstancia, demuestra atraso en la legislación mexicana. Legislaciones de otros países ya contemplan una norma específica que regula la materia arbitral.

El Capítulo 12 de la Ley de derecho Internacional Privada de Suiza, en su artículo 177 indica que cualquier disputa sobre propiedad puede resolverse a través del arbitraje.

arbitrables las relaciones entre particulares en las cuales no haya una institución de orden público de por medio. Se aplica supletoriamente el Código Federal de Procedimientos Civiles y el Código de Procedimientos Civiles de la entidad federativa que se trate.

El Artículo 568 del Código Federal de Procedimientos Civiles, señala que los tribunales nacionales tendrán competencia exclusiva para conocer de los asuntos que versen sobre las siguientes materias:

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

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

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

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

El Código Civil de Francia, en sus artículos 2059 y 2060 define la materia arbitral. Art. 2059 del Código Civil: Se puede arbitrar con respecto a todos los derechos que pueden disponerse libremente. Artículo 2060: No se pueden someter a arbitraje lo referente al estado y capacidad de personas, divorcio, controversias en las que sea parte una entidad pública o cualquier asunto que tenga que ver con el orden público.

El Código de Procedimientos Civiles de Italia, especifica en su artículo 806: Las partes pueden someter a arbitraje las controversias que surjan entre ellas, excepto las que tengan que ver con el estado civil, separación marital y sobre las que no pueden comprometerse.

El Código de Procedimientos Civiles de Japón establece en su artículo 786: El acuerdo arbitral para resolver controversias mediante arbitraje es válido en la medida en que las partes sean capaces de someter ese asunto al arbitraje.

El Código de Procedimientos Civiles de Portugal, en su artículo 1986, establece que cualquier disputa sobre derechos disponibles que no haya sido sometida previamente a decisión jurisdiccional, puede resolverse a través de arbitraje.

El Código de Procedimientos Civiles Argentino establece, en el numerario 763 y 764: Toda cuestión entre partes que pueda ser objeto de transacción, es susceptible de ser sometida a arbitraje voluntario.

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

En México, no están sujetas al arbitraje privado la responsabilidad penal, la materia agraria y la materia laboral.¹⁷²

No existe una disposición precisa en el Código de Comercio, que señale la materia no arbitrable mercantil. La existencia de este ordenamiento determinaría que materia es arbitrable. A diferencia del orden público –en donde el juez puede decidir si la situación cae en violación del orden público dependiendo de las circunstancias- la materia será arbitrable o no en todos los casos, con uniformidad y sin interpretación. Por lo anterior, sí sería recomendable especificar claramente qué materia es arbitrable y cual no.

¹⁷² GORJÓN, Pág. 294.