

LA CLÁUSULA DE JURISDICCIÓN Y EL ARBITRAJE. CONTRATOS DE LICENCIA Y FRANQUICIA

Carlos MÜGGENBURG

SUMARIO: I. *Introducción*. 1. *Consideraciones superficiales de los contratantes*. A. *Tribunales*. B. *Arbitraje*. II. *Ley aplicable*. 1. *Distinción*. A. *Ley aplicable*. B. *Jurisdicción*. 2. *Leyes adjetiva y sustantiva*. III. *Criterios prácticos en la selección de la jurisdicción*. *Contratos de licencia y franquicia*. 1. *Anticipamiento sobre parte incumpliente*. A. *Licenciante*. B. *Licenciatario*. 2. *Territorio*. A. *Cumplimiento del contrato*. B. *Ejecución de sentencias*. C. *Ubicación de los bienes de la parte que incumple*. IV. *Arbitraje*. 1. *Institucional y no institucional o ad hoc*. 2. *Naturaleza jurídica*. A. *Contrato*. B. *Privatización de la función gubernamental judicial*. 3. *Ejecución del laudo arbitral*. A. *Riesgo para partes institucionales*. V. *Conclusión*.

I. INTRODUCCIÓN

1. Consideraciones superficiales de los contratantes

Siempre que las partes están negociando un contrato (incluyendo el caso de los de licencia o de franquicia) llegan al punto en el que tienen que decidirse por una u otra jurisdicción¹ y por la ley aplicable. En tanto que otros aspectos o cláusulas de un contrato están

¹ Del latín *jus*, derecho y *dicere* decir declarar; *Diccionario jurídico mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1989, p. 1884.

"Jurisdicción es la facultad de decidir, con fuerza vinculativa para las partes una determinada situación jurídica controvertida", BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, Porrúa, México, 1987, p. 5.

principalmente imbuidos de consideraciones comerciales, que hacen con frecuencia prevalecer a éstas sobre las jurídicas debido a que estas últimas de alguna forma solamente les dan soporte a las primeras, en la determinación de la ley aplicable y de los tribunales que conocerán del caso al surgir una controversia entre las partes, sucede en buena medida lo contrario. Por principio cada parte cree que el sometimiento a la ley y tribunales de su propia jurisdicción es el mejor camino para la resolución de cualquier diferencia con su contraparte; es decir, que sea un juez de su territorio el que resuelva (el que declare el derecho) y lo haga de acuerdo con la ley del propio territorio.

Sin embargo, esa idea más que una acertada conclusión jurídica es una creencia común de las partes, derivada de análisis poco profundos e inadecuados razonamientos de las verdaderas ventajas y desventajas de las circunstancias particulares que rodean a la relación contractual. Es entonces cuando el abogado debe hacer un análisis apropiado y prestar la asesoría correcta.

Cuando cada una de las partes se percata de que la otra querrá que también sean los tribunales de su jurisdicción los que conforme a sus propias leyes resuelvan las controversias que entre ellas se susciten; considerarán en consecuencia que la solución intermedia o de transacción a tal contradicción en el parecer de ellas, es el arbitraje, como el mejor método para resolver esa diferencia en la negociación contractual, para así evitar el riesgo de que lo hagan los tribunales de una jurisdicción distinta a la suya. El problema consiste en que, si bien el arbitraje puede ser un medio rápido y eficiente de solución de controversias entre las partes, en un sinnúmero de casos, ello no constituye una verdadera solución intermedia o de transacción al desacuerdo entre ellas con respecto a la cláusula de jurisdicción. Aun cuando así fuera, quedaría en tal caso todavía pendiente de resolverse por lo menos el complejo tema relativo al cumplimiento o ejecución adecuados del laudo arbitral.

A. Tribunales

Por principio como ha quedado dicho, ambas partes tratarán de que se convenga que sean los tribunales de su propia jurisdicción los que

sean competentes para resolver las controversias entre ellas, y aun con mayor razón cuando se trate de jurisdicciones ubicadas de distintos países. Dudas acerca del favoritismo, corrupción, costo y lentitud de los procedimientos judiciales en la jurisdicción de la contraparte, son generalmente planteadas para resistirse al sometimiento a la jurisdicción de dicha otra parte.

a. Favoritismo

La propia naturaleza humana hace que cada quien se sienta más confortado cuando actúa dentro de su propia región o territorio. Por el contrario, cuando se actúa en el ámbito o territorio de otro u otros, surge algún temor derivado de al menos cierto grado de incertidumbre.

Dicha incertidumbre se vuelve evidentemente aún mayor para cada parte, cuando lo que se confía a un juez del territorio de la contraparte, es la solución de su controversia contractual con esta última; es decir, puede estar poniendo el destino de al menos parte de su patrimonio o su negocio en manos de alguien en quien por principio no tiene por qué confiar.

La falta de familiaridad con las prácticas y costumbres de un territorio que es ajeno, será siempre un elemento al menos hipotéticamente adverso, que estará invariablemente presente en la selección de tribunales competentes para la solución de una controversia. Evidentemente, las partes estarán reacias a someterse a la jurisdicción de su contraparte porque tendrán sistemáticamente la sospecha de que la resolución judicial pueda ser dictada con base en algún principio regional o nacionalista no escrito o en uno de solidaridad o confianza mal entendidas, que se puede inclusive llegar a desarrollar más fácilmente durante el procedimiento en beneficio de la parte en cuya jurisdicción se opera.

b. Corrupción

De vez en cuando al menos, la prensa u otros medios de comunicación (quizá con un ánimo más de tener la primicia que esencialmente informativo) dan a conocer noticias de rumores sobre presuntos actos de corrupción en prácticamente cualquier país, cometidos por autoridades incluyendo particularmente jueces, lo que pone sobre

aviso a las partes para no someter sus diferencias contractuales a un juez que no sólo pueda resultar desconocido, sino es que desconfiado por su eventual parcialidad.

Tales rumores tienen inclusive mayor impacto en aquéllos que no tienen experiencia jurídica y no están familiarizados con los tecnicismos legales formales de los procedimientos judiciales que son los que (sin desconocer que haya actos de corrupción), muchas veces hacen que los tribunales resuelvan a favor de una de las partes que no necesariamente es la que pareciera tener la razón en el fondo del asunto, debido a que su abogado no ha tenido la pericia para manejar apropiadamente el caso en los tribunales. Además, el abogado de la parte perdedora difícilmente reconocerá que su estrategia no resultó ser la adecuada para evitar al menos que el juez se pronunciara a favor de su contraparte.

c. Costo

La estimación de los costos relacionados con un litigio en una jurisdicción ajena a la de una parte, nunca debe limitarse a los gastos y costas del juicio generalmente previstos en la ley. Cada parte debe informarse de la forma en que se determinan sus honorarios los abogados de esa jurisdicción, los de los peritos, la necesidad de certificaciones, fes de hechos, impuestos y tarifas en su caso. Con frecuencia, ante la urgencia del manejo del caso el tema de honorarios se deja pendiente como un valor entendido, que generalmente resulta no serlo. Además, se hace necesario familiarizarse con honorarios ligados a resultados y otras costumbres por cuanto a la fijación de honorarios de los abogados en materia litigiosa se refiere. Inclusive, montos de honorarios que pueden resultar sorpresivos están con frecuencia previstos en los aranceles de las leyes procesales que serán aplicables a falta de convenio previo entre el cliente y su abogado.²

² La Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (*Diario Oficial de la Federación* del 7 de febrero de 1996), por ejemplo, prevé en sus artículos 126 a 140 (Título Séptimo) que a criterio del juez se podrá condenar en costas a la parte perdedora con base en la cuantía del negocio con un monto del 10% cuando la cuantía del negocio litigado no excede de 100,000 pesos, que se reduce a 4% si dicha cuantía excede de 500,000 pesos y se aumenta en 1% en segunda instancia; cuando los negocios no tienen cuantía se establece en la misma ley una cantidad fija por cada servicio legal, por ejemplo "por el estudio del negocio para plantear la demanda", "por el escrito de demanda", etcétera.

La falta de experiencia en la previsión del curso que pueda tomar un asunto en los tribunales también puede incrementar en forma importante el costo de un litigio; la falta de explicación previa detallada del abogado o la incomprensión de ésta, con frecuencia generan que la relación entre el abogado y su cliente se vuelva las más de las veces tensa por lo menos, durante el desarrollo del litigio.

d. Lentitud

Prácticamente todos los casos tardan en los tribunales más de lo que las partes desean. Los abogados, inclusive los más expertos, tratan de anticipar la duración de sus litigios tomando en cuenta el promedio de duración de otros litigios en que se han visto involucrados, pero aun así es prácticamente imposible que puedan tener certeza de la duración de los nuevos casos en que apenas van a involucrarse. Cada caso tiene sus propias dificultades y además la estrategia de la contraparte puede hacer que cualquier asunto se alargue mucho más de lo esperado. Además, cuando una parte sabe que difícilmente obtendrá un resultado favorable, llevará a cabo tantas acciones y omisiones como le sea posible, incluyendo la interposición de tantos recursos como haya disponibles para retrasar una sentencia que se presume desfavorable.

B. Arbitraje

Los inconvenientes analizados anteriormente dificultan en buena medida que las partes puedan fácilmente convenir por anticipado, ante qué autoridad judicial resolverán las controversias que se susciten durante la vigencia de su relación contractual; es decir, ninguna de ellas aceptará tomar los riesgos de favoritismo, corrupción, costos inesperados y lentitud de los tribunales del territorio de su contraparte. Esta contradictoria situación automáticamente hace pensar a las partes que el arbitraje es la solución alternativa a su problema.

a. ¿La solución para resolver sus controversias?

El arbitraje es malamente entendido como la solución a la discrepancia de las partes en la selección de los tribunales que habrán de resol-

ver a su vez diferencias contractuales. El arbitraje es solamente un mecanismo más para resolver controversias contractuales, pero no la solución intermedia o de transacción para prever quién, en dónde y cómo se van a resolver las controversias de las partes. Es en realidad dicho en otras palabras, un mecanismo alternativo adicional para resolver en sí controversias contractuales. Sin embargo, después de haber convenido en el uso del arbitraje, las partes tendrán que convenir, por lo menos, no sólo el lugar sede del arbitraje (y con ello evitarse gastos de traslado), sino además al menos la ley que habrá de utilizarse para resolver las controversias de fondo. La ley adjetiva o procesal puede haber quedado ya determinada al ponerse de acuerdo las partes sobre el lugar en que se llevará a cabo el arbitraje.³

b. Costo

Otro error de concepción acerca de lo que implica el arbitraje tiene que ver con su costo. El manejo de los asuntos en los tribunales en México es por esencia gratuito,⁴ o si acaso de muy bajo costo, en tanto que el de un arbitraje no lo es por su propia naturaleza y desde luego por regla general. Además el arbitraje es generalmente condu-

³ El artículo 1435 del Código de Comercio correspondiente al Título Cuarto de dicho Código (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de julio de 1993) prevé que "...las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el tribunal arbitral en sus actuaciones [pero que a falta de acuerdo]... el tribunal arbitral podrá, con sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado". Además, el artículo 1445 del mismo Código prevé que "si las partes no hubieran elegido las normas de derecho aplicables, el tribunal apelará el derecho sustantivo del país excluyendo las normas relativas a conflictos de leyes".

Por su parte, el artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ver, Cámara de Comercio Internacional, París, Francia, reeditado en julio de 2003, versión en español) establece por ejemplo que, "el procedimiento ... se regirá por el Reglamento y en caso de silencio de éste por las normas que las partes, en su defecto, el Tribunal Arbitral, determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje" y que por lo que a las normas aplicables al fondo se refiere el artículo 17, del mismo Reglamento señala: "A falta de acuerdo de las partes el Tribunal aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas... [además] de las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes".

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 14: "...toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por los tribunales... su servicio será gratuito". Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2002.

cido ante un auténtico tribunal o panel integrado por tres árbitros, y no por un solo juzgador como es la regla al menos en primera instancia en los tribunales, en el que cada uno de los árbitros cobra su propio honorario.⁵ En el caso del arbitraje institucional (como lo es el de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional, por ejemplo) el organismo arbitral cobra con razón, además de los honorarios de los árbitros, gastos propios de la administración del arbitraje que por regla general no son bajos; otros organismos de arbitraje operan de manera similar.⁶ Además, los asesores legales o abogados cobran sus propios honorarios y en su caso gastos de viaje, hospedaje, etc., cuando un tercer lugar o país es seleccionado como sede del arbitraje.

Sin embargo, como generalmente el arbitraje tiene una duración más corta que un juicio seguido en los tribunales (cuando es llevado hasta el final en éstos), la reducción en el tiempo hace que el arbitraje en la práctica no sea tan caro como pudiera parecer, porque los

⁵ La tarifa de honorarios de un Árbitro de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional prevé que un árbitro cobrará como mínimo cuando la cuantía de litigio sea de hasta 50 mil dólares, un mínimo de 2,500 dólares y un máximo de 17% de dicha cuantía y desde 61,750 más 0.01% (sobre el excedente) hasta 285,800 más 0.056% (sobre el excedente) cuando la cuantía supere los 100 millones de dólares de los Estados Unidos. La tarifa de gastos administrativos de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional establece rangos de cuantía de negocio semejantes a los honorarios base de los árbitros, cuyo monto mínimo es 2,500 dólares y el máximo es de 88,800 dólares de los Estados Unidos. Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional, París, Francia, reedición, 2003, versión en español.

⁶ Por su parte, el Arancel para el Cálculo de los Gastos del Arbitraje de las Reglas de Arbitraje del Centro de Arbitraje de México prevé (como rangos mínimo y máximo) que cuando el monto del litigio sea de hasta 1 millón de pesos, la tasa administrativa será de 22 mil pesos y los honorarios por árbitro serán de 48 mil pesos, y de 442,400 pesos y de 905,400 pesos más 0.02% el honorario.

El Arancel para el Cálculo de Cuotas Administrativas y Honorarios de los Árbitros del Reglamento de Arbitraje de la Cámara Nacional de Comercio de la Ciudad de México prevé como cuota administrativa 10 mil pesos más 1.79% sobre el excedente del límite inferior cuando el monto de la controversia no excede de 500 mil pesos y de 293,550 pesos más 0.30% del excedente cuando el monto de la controversia sea de 500 millones de pesos o más y prevé cuando el monto de la controversia es de 500 mil a 1 millón de pesos, un honorario mínimo de 11 mil pesos más 2.20% sobre el límite inferior y un máximo 28 mil pesos más 5.40% sobre el excedente; y de 356 mil pesos más 0.0326% del excedente del límite inferior hasta 890 mil pesos más 0.0816% sobre el excedente cuando el monto de la controversia excede de 500 millones. Arbitraje y Solución Alternativa de Controversias. Centro de Comercio Internacional UNCTAD/OMC. Ed. Themis, México, 2003, pp. 348 y 370.

honorarios y gastos devengan en un plazo más breve que en el caso de un litigio en tribunales y ello motiva un aprovechamiento más eficiente del tiempo; ello es así porque el laudo es emitido en un plazo mucho menor que el de una sentencia judicial. Esto último hace que las partes tengan una solución favorable o desfavorable en menor tiempo, lo que evidentemente hace que al menos por cuanto a tiempo se refiere se logren algunos ahorros. En México, por ejemplo, obtener una sentencia definitiva toma fácilmente dos instancias⁷ en el juicio ordinario y hasta dos instancias más en el juicio de amparo y excepcionalmente "pueden existir tres instancias" en el juicio de amparo,⁸ que en tiempo puede traducirse en 18 o 24 meses tratándose de las dos primeras instancias y de nueve a doce meses más en el juicio de amparo, a diferencia de un arbitraje administrado por la Cámara de Comercio Internacional en el que las partes no tomen una actitud marcadamente contenciosa, el cual con frecuencia se concluye en un plazo no mucho mayor a dieciocho meses.⁹

II. LEY APLICABLE

1. Distinción

En forma similar a lo que sucede en el caso de un asunto que va a ser manejado en los tribunales, la ley aplicable puede y debe ser conve-

⁷ BECERRA BAUTISTA, José, *El proceso civil en México*, Porrúa, México, 1987, p. 591, "... no se trata de un juicio en el que vuelvan a plantearse los mismos problemas de la primera instancia con un conocimiento pleno del tribunal de alzada, sino de una revisión de la resolución dictada en primera instancia para corregir los errores *in judicando* o *in procedendo* que alegue la parte recurrente, precisamente en la expresión de agravios, pues el tribunal del segundo grado tiene el control de la legalidad de las decisiones de los jueces de primera instancia".

⁸ CASTRO, Juventino, *Garantías y amparo*, Porrúa, México, 1994, p. 550.

⁹ Corte Internacional de Arbitraje, CCI. Servicios de Solución de Controversias. Publicación del Comité Español de la Cámara de Comercio Internacional, 3a. ed. revisada, agosto, 2003, p. 4. Conforme al Reglamento de Arbitraje de la propia Corte Internacional de Arbitraje de la Comisión de la Cámara de Comercio Internacional y a la práctica se pueden prever plazos de 30 días tanto para contestar la demanda y así como para hacer objeciones con respecto a la independencia de los árbitros, dos meses para la firma del "acta de misión", seis meses para desahogo de pruebas y alegatos y seis meses para elaboración del laudo, más 30 días para aclaración del laudo en su caso (artículos 5.1, 7.2, 18.2, 24.1 y 29.2), Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional, París, Francia, reedición, 2003, versión en español.

nida por las partes. Como se indicó anteriormente, el arbitraje es un medio alternativo de solución de controversias contractuales a ser convenido en la cláusula de jurisdicción de los contratos, que no resuelve el problema relativo a la ley aplicable.

A. Ley Aplicable

No obstante que como ya se indicó generalmente las reglas de los sistemas de arbitraje institucional prevén por sí mismas aunque sea de manera general como se ha de regir el procedimiento, es decir que normas procesales han de ser aplicables para el caso de que las partes no los hayan convenido, los árbitros tienen que ser instruidos por las partes de antemano, acerca de la ley que habrán de aplicar al fondo del asunto en caso de controversia. A falta de tal instrucción los árbitros decidirán qué ley aplicar.¹⁰

¹⁰ El artículo 1435 del Código de Comercio correspondiente al Título Cuarto de dicho Código (publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de julio de 1993) prevé que "las partes tendrán libertad para convenir el procedimiento a que se haya de ajustar el Tribunal Arbitral en sus actuaciones [pero que a falta de acuerdo] el Tribunal Arbitral podrá sujeción a lo dispuesto por el presente título, dirigir el arbitraje del modo que considere apropiado". Además, el artículo 1445 del mismo Código prevé que "si las partes no hubieran elegido las normas de derecho aplicables, el tribunal aplicará el derecho sustantivo del país excluyendo las normas relativas a conflictos de leyes".

Por su parte el artículo 15 del Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional (ver, Cámara de Comercio Internacional, París, Francia, reeditado, julio, 2003, versión en español) establece que "el procedimiento ... se regirá por el reglamento y en caso de silencio de éste por las normas que las partes o en su defecto, el Tribunal Arbitral, determinen ya sea con referencia o no a un derecho procesal nacional aplicable al arbitraje" y por lo que a las normas aplicables al fondo se refiere, el artículo 17 señala: "A falta de acuerdo de las partes el Tribunal aplicará las normas jurídicas que considere apropiadas ... [además] de las estipulaciones del contrato y los usos comerciales pertinentes".

Siguiendo la Ley Modelo del CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional en sus artículos 19 y 33, los artículos 1 y 40 del Reglamento de Arbitraje de la Cámara de la Ciudad de México, presumen la aplicación del mismo como ley adjetiva por el solo sometimiento al arbitraje de esa institución salvo que el reglamento se conflictúe con disposiciones de "derecho público" y como aplicables en el fondo las que el tribunal arbitral determine salvo acuerdo distinto de las partes, además de los usos mercantiles de comercio. En el mismo sentido se pronuncian los artículos 21 y 23 de las Reglas del Centro de Arbitraje de México, pero al igual que el de la Cámara de Comercio Internacional prevé la prevalencia del Reglamento y sólo lo que las partes hubieran acordado si éste fuere omiso. Arbitraje y Solución Alternativa de Controversias. Centro de Comercio Internacional UNCTAD/OMC. Ed. Themis, México, 2003, pp. 243, 267, 349 y 365 y 335 y 336, 348 y 370.

En otras palabras, en la práctica la falta de acuerdo entre las partes sobre el juez que habrá de decidir las controversias entre ellas, con frecuencia se resuelve mediante la selección de un panel arbitral o un solo árbitro y de esa manera se evita la interminable discusión de si debe conocer del eventual litigio el juez del territorio de una u otra de las partes. Si se opta por un arbitraje institucional o uno *ad hoc*, se habrá resuelto (implícitamente) muy probablemente también el problema de la ley procesal aplicable; sin embargo, ello no basta, pues el tema de la ley aplicable al fondo del asunto, sigue a tal punto sin resolverse no obstante que el arbitraje haya sido ya acordado como método de solución de las controversias. Es decir, para evitar que sean los árbitros los que tengan que debatir y ponerse de acuerdo sobre la ley que regirá, no basta con haberse decidido por el arbitraje; las partes deben convenir también cuál será la ley sustantiva que los árbitros escogidos habrán de aplicar.

Se puede concluir en consecuencia por lo tanto, que la mera selección del arbitraje como medio para resolver las controversias deja aún pendientes de decidir, el lugar sede del arbitraje, la ley adjetiva o del procedimiento que seguirán los árbitros y la sustantiva o de fondo que habrán de aplicar, además del idioma. Las partes deben acordar sobre estos otros temas también por anticipado.

B. Jurisdicción

Como se ha indicado anteriormente, en los contratos se debe prever quién habrá de resolver las controversias que se susciten entre las partes ya que de lo contrario será la ley la que determine el juez, del domicilio de uno u otra de las partes u otro juez, como el competente para conocer del caso.¹¹ Cuando las partes se localicen en diferentes territorios jurisdiccionales, surgirá siempre el conflicto acerca de cuál debe ser estratégicamente el juez competente que convengan las par-

¹¹ Como primera regla general, el artículo 156 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (*Diario Oficial de la Federación*, del 1 de septiembre de 1932 y del 30 de diciembre de 1975), prevé que sea competente en primer lugar el Juez del domicilio del deudor; por su parte, el Código Federal de Procedimientos Civiles (*Diario Oficial de la Federación* del 24 de febrero de 1943, erratas del 13 de marzo de 1943, y 18 de diciembre de 2002), señala en su artículo 24 como regla general el mismo principio pero refiriéndose al domicilio del demandado.

tes, y aun más ante el riesgo de que cada una de las leyes aplicables en el territorio de cada una de las partes prevea de una u otra forma, que sea el juez de su territorio el que resulte competente, quedaría entonces el asunto de la jurisdicción competente sin solución convencional. Ante tal situación, aún antes de entrar a resolver la controversia de fondo, tendrían las partes que resolver otra consistente en determinar quién será el juez o tribunal competente. La cláusula arbitral sí resuelve de antemano esta discrepancia.

En tanto que tratándose de cláusulas contractuales de determinación de la competencia jurisdiccional siempre es recomendable no sólo definir qué juez conocerá del caso, sino además que las partes renuncien por anticipado de manera expresa e indubitable a su derecho a invocar la competencia de cualquier otro juez o tribunal;¹² ello no es necesario tratándose de cláusulas arbitrales. La sola renuncia a cualquier jurisdicción sin señalar al juez competente en el contrato, habrá de prestarse a ser interpretada en el sentido de que, salvo el juez o tribunal a cuya jurisdicción se renunció, cualquier otro que conforme a la ley pueda ser competente, podrá conocer y resolver el caso. Como se ha indicado, en materia arbitral opera exactamente el principio contrario, es decir, la sola inclusión de la cláusula arbitral excluye (en tanto las partes expresa o implícitamente no convengan otra cosa) la posibilidad de cualquiera otra jurisdicción.¹³

¹² El artículo 1093 del Código de Comercio (*Diario Oficial de la Federación* del 7 de octubre de 1889, 4 de enero de 1989 y 23 de mayo de 2000), establece: "Hay sumisión expresa cuando los interesados renuncien clara y terminantemente al fuero que la ley concede y para el caso de controversia, señalan como tribunales competentes a los del domicilio de cualquiera de las partes, del lugar de cumplimiento de alguna de las obligaciones contraídas, o de la ubicación de la cosa". Por su parte los artículos 151 y 152 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (*Diario Oficial de la Federación* del 1 al 21 de septiembre de 1932 y del 27 de diciembre de 1983), también prevén que la sumisión a una jurisdicción cuando el fuero sea renunciante, se haga "clara y terminantemente".

¹³ Los artículos 1423 y 1424 del Código de Comercio (*Diario Oficial de la Federación* del 22 de julio de 1993) establecen: "El acuerdo de arbitraje deberá constar por escrito en documento firmado por las partes o en un intercambio de cartas en los que la existencia de un acuerdo sea afirmada por una parte sin ser negada por la otra", y que "El juez al que se someta un litigio sobre un asunto que sea objeto de un acuerdo de arbitraje, remitirá a las partes al arbitraje en el momento en que lo solicite cualquiera de ellos, a menos que se compruebe que dicho acuerdo es nulo, ineficaz o de ejecución imposible".

2. Leyes adjetiva y sustantiva

Las cláusulas contractuales relativas a las leyes aplicables deben ser entendidas en su contenido, como un asunto independiente de las relativas a la jurisdicción, no obstante que desde un punto de vista formal frecuentemente se incluyan ambos aspectos dentro de una sola cláusula contractual. La materia de una cláusula de jurisdicción es siempre la selección de antemano, del tercero que habrá de resolver las disputas entre las partes derivadas de su relación contractual, sean éstos los del territorio de una u otra de las partes o no, un árbitro o un panel arbitral.

El objeto de las cláusulas contractuales relativas a la legislación aplicable es evitar que las partes tengan sobre esta materia un litigio previo a lo que debe ser la materia real de la controversia, en el que se tenga que definir conforme a qué ley habrán de resolver sus divergencias. Al respecto, será también importante que las partes distingan entre la ley procesal y la ley del fondo. Las cláusulas contractuales respectivas generalmente no hacen tal distinción pues se refieren solamente a la "ley aplicable". Aunque en las cláusulas contractuales definitorias de la jurisdicción judicial generalmente se entiende que tal falta de distinción hace que tanto la ley sustantiva como la adjetiva sean las de la jurisdicción del juez competente por ser éstas las que en principio habrá de aplicar dicho juez, no sucede lo mismo tratándose de cláusulas arbitrales, especialmente en el caso de arbitrajes institucionales. Por ello, resulta esencial, en el caso de cláusulas contractuales arbitrales, distinguir entre la ley procesal o adjetiva y la ley sustantiva o del fondo del asunto. Mientras que la ley adjetiva instruirá al juzgador sobre el procedimiento y formas a seguir en la solución del conflicto, la ley sustantiva lo habrá de guiar en la solución del fondo o materia realmente controvertida del asunto.

III. CRITERIOS PRÁCTICOS EN LA SELECCIÓN DE LA JURISDICCIÓN. CONTRATOS DE LICENCIA Y FRANQUICIA

1. Anticipamiento sobre parte incumpliente

El arbitraje no es una solución íntegra a las diferencias entre contratantes que no se ponen de acuerdo sobre la forma en que resolverán

sus controversias contractuales; es solamente una alternativa para el caso de que determinen que no pueden ponerse de acuerdo sobre cuál de sus propios tribunales habrá de resolver sus controversias.

La duración y costo del litigio, la ubicación de los bienes y la naturaleza de los derechos y obligaciones en disputa, constituyen probablemente los elementos más importantes a considerar en la deliberación de si se opta o no por la cláusula arbitral; particularmente tratándose de contratos considerados atípicos o innominados como son el de licencia y/o franquicia.¹⁴ Sin embargo, son elementos aun más críticos en dicha decisión, la mayor o menor presencia nacional e internacional de la contraparte, así como el impacto que en su reputación tendría el incumplimiento de un laudo arbitral dictado en su contra.

A. *Licenciante*

En lugar de insistir en que los tribunales de su jurisdicción sean los competentes, el licenciante o franquiciante, por ejemplo, a efecto de decidir quién debe conocer de las controversias, habrá mejor de considerar (i) si será el licenciante o el licenciatarío quien más fácilmente se ubicará en una posición de incumplimiento del contrato, (ii) qué obligaciones serán las más fácilmente incumplibles y cuyo incumplimiento tendría consecuencias más graves para él, (iii) la naturaleza y ubicación de los derechos bajo el contrato, (iv) la probabilidad de recuperar más prontamente la posesión de los derechos conferidos y (v) el lugar en que haya mejores oportunidades de ser indemnizado. Todos estos elementos deben ser considerados (ética y prácticamente a la vez) cuando se haga la evaluación del juzgador que, de mejor manera para los intereses del licenciante, resolverá y hará cumplir cualquier sentencia que se emita al respecto. Sería lógico anticipar, por ejemplo, al hacer esta evaluación que, los tribunales del territorio de la contraparte no deberían ser escogidos si fuere posible anticipar que tales tribunales no actuarán objetiva e independientemente de cualquier influencia subjetiva; sin embargo, tal situación sería menos importante en el caso de que el objeto del con-

¹⁴ ARCE GARGOLLO, *Contratos mercantiles atípicos*, Ed. Trillas, 2a. ed., 1989, pp. 46 y 53.

trato sea una marca licenciada a un licenciatario, porque la protección más eficiente habrá que tenerla en el territorio de la autoridad ante la cual está registrada la marca dada bajo licencia, pues tal autoridad será la que necesariamente habrá de ejecutar o hacer cumplir la sentencia del tribunal, y curiosamente en ese caso será seguramente el territorio del tribunal de la contraparte es decir, de la licenciataria.

B. Licenciatario

El licenciatario deberá hacer el mismo ejercicio (ética y prácticamente también) pero a la inversa, cuando esté negociando la cláusula de jurisdicción. La naturaleza jurídica del objeto del contrato conforme a las leyes del territorio del licenciante y del licenciatario, particularmente tratándose de derechos intangibles como son los conocimientos técnicos a ser transmitidos, así como la clase de sanciones o consecuencias resultantes en caso de incumplimiento y la eficacia de su aplicación dentro y fuera del territorio correspondiente, serán factores de particular importancia para la definición de la jurisdicción conveniente.

2. Territorio

Es de la mayor importancia poder conocer la ley del territorio en el que el contrato va a surtir efectos o al menos en el que va a surtir los más importantes, y distinguir cuáles de las normas jurídicas aplicables serán supletorias de la voluntad de las partes y cuáles por ser de orden público se aplicarán aun contra la voluntad de éstas, antes de poder decidir cuál será la ley que se aplicará para resolver las controversias. En general rige ya en las diversas jurisdicciones como principio el de que los tribunales pueden aplicar la ley o el derecho extranjero, en la medida en que no contravenga el orden público nacional.¹⁵

A. Cumplimiento del contrato

Constituye un asunto de la mayor importancia determinar el territorio en el que el contrato habrá de ejecutarse principalmente o darse

¹⁵ Ver artículos 14 y 15 de los códigos civiles Federal y del Distrito Federal

la mayor parte de sus efectos, es decir, el lugar en el que habrán de cumplirse las obligaciones principales de cada parte. En el caso de contratos de licencia o franquicia, por ejemplo, salvo cuando se pacte que el entrenamiento o capacitación del personal del franquiciario o licenciatario deba ocurrir en el territorio del licenciante o franquiciante, el resto, y sobre todo el uso de los conocimientos técnicos o de los derechos de propiedad industrial o de autor, se darán generalmente en el territorio del licenciatario o franquiciario. Basados en dicho principio, la conclusión automática será que tales bienes u objeto del contrato habrán de estar de una u otra manera ubicados en el territorio del licenciatario; independientemente de que siendo éstos, marcas u otros derechos de propiedad industrial o de autor, puedan estar registrados o reconocidos en cualquier otro territorio. Los conocimientos técnicos que, por ejemplo, no son generalmente materia de protección registral, constituyen un objeto contractual cuya naturaleza y derechos del titular de los mismos dependerán de la ley aplicable en el territorio del licenciatario o franquiciario principalmente, así como de la interpretación y precedentes judiciales que puedan resultar también aplicables en dicho territorio. Resulta indispensable conocer dicha naturaleza y derechos bajo la legislación del territorio del licenciatario para hacer una selección apropiada de la jurisdicción, o al menos prever los efectos desfavorables de su tratamiento en la legislación territorio de la contraparte y así poder adoptar preventivamente las medidas de protección apropiadas para una mejor eventual defensa.

B. Ejecución de sentencias

Si un contrato fuere a ser rescindido o de alguna manera terminado anticipadamente como consecuencia de algún incumplimiento del licenciatario, los efectos de tal terminación anticipada habrán de sucederse, principalmente o al menos los más importantes en esas circunstancias, en el territorio del licenciatario. Obtener una sentencia de un tribunal de un territorio distinto al de la jurisdicción del licenciatario en tal caso, requerirá necesariamente que dicha sentencia sea eventualmente homologada, asumiendo además que no existan normas de orden público en el territorio del licenciatario que pudieren verse violadas con la ejecución de tal sentencia. Será nece-

sario llevar a cabo una acción judicial adicional para hacer efectiva o poder ejecutar, salvo el (entonces solamente anticipado) remoto caso de cumplimiento voluntario, la sentencia dictada por el tribunal de la otra jurisdicción. Dicho segundo juicio podría ser evitado en la medida en que la acción de cumplimiento o de rescisión se hubiera podido iniciar ante los tribunales competentes del territorio del licenciatario, con lo que además se ahorraría tiempo y habría evitado también cualquier posible violación a las normas de orden público vigentes en el territorio del licenciatario. Por su parte, el licenciatario debe evaluar en su caso la conveniencia de poder demandar del licenciante, el cumplimiento forzoso o la rescisión por incumplimiento en los tribunales del territorio de este último, logrando con ello una ejecución o cumplimiento forzada más rápido y fácil de sus derechos.

C. Ubicación de los bienes de la parte que incumple

En aquellos casos en que una controversia haya de resolverse a través de indemnización y no sólo mediante la mera terminación de los derechos del licenciatario para usar los derechos de licencia o franquicia, el lugar de ubicación de los activos de la parte que haya incumplido con el contrato se vuelve más importante. En el caso de que el juez ordenara una indemnización como sanción al incumplimiento y la misma no fuera cumplida voluntariamente por la parte perdidos, el embargo, por ejemplo, de los activos de dicha parte para asegurarse el pago de tal indemnización, es la opción viable para asegurar el pago. Si el juez que conozca del asunto se ubica en una jurisdicción distinta a la de la ubicación de los activos, una vez más dos procedimientos judiciales tendrían que llevarse a cabo. Uno con el juez que ordene el pago y otro para el aseguramiento o embargo y remate judicial de los bienes que garanticen el pago. En este último caso si los bienes mencionados se ubican en otro país, la sentencia que ordene su embargo o aseguramiento tendría que ser homologada, pero inclusive su ejecución, sin perjuicio de los tratados internacionales que en esta materia resultaren aplicables, quedaría sujeta al cumplimiento de las normas del orden público de la jurisdicción en que se ubiquen los bienes.

IV. ARBITRAJE

Un análisis completo de la naturaleza del arbitraje debe ser llevado a cabo para comprender íntegramente lo que es y lo que implica seleccionarlo como medio para solucionar las controversias contractuales, considerando tanto sus beneficios como sus desventajas, y como se ha dicho, no solamente pensar que es un mecanismo de transacción para resolver el desacuerdo entre las partes para determinar quién debe resolver sus conflictos contractuales.

1. Institucional y no institucional o *ad hoc*

Es arbitraje institucional el administrado por organismos generalmente creados para tal propósito o el derivado de organismos que tiene una función gremial comercial, pero optan por tener mecanismos de solución de controversias para prestar un servicio adicional a sus agremiados e inclusive a terceros (por ejemplo, cámaras de comercio), que consideran que sus miembros y opcionalmente terceros se pueden ver beneficiados del mecanismo del arbitraje, en lugar de tener que dirimir sus controversias en los tribunales gubernamentales. En el arbitraje institucional, no sólo se maneja la administración del arbitraje por el organismo respectivo, como puede ser la selección de los árbitros, sino que además existen reglas para el arbitraje desde antes de que éste se inicie, de manera tal que una vez que las partes han convenido en un arbitraje institucional determinado, aceptan someterse a las reglas de la propia institución automáticamente.

En el caso de arbitraje no institucional o *ad hoc*, las partes tendrán que ponerse de acuerdo por anticipado o una vez que surgió el problema, no sólo sobre la forma de administrar el arbitraje, sino particularmente sobre las reglas que habrán de regirlo, o en todo caso convenir en las de la legislación que resulte aplicable.

2. Naturaleza jurídica

Diversas teorías tratan de explicar cómo es que una función gubernamental o propia de la autoridad para solución de conflictos entre ciudadanos puede ser llevada a cabo por entidades no gubernamentales. Todas ellas han considerado de una u otra forma de manera

general que el arbitraje es una función propia del gobierno del Estado, (i) específicamente delegada a entidades particulares o individuos, o (ii) como un contrato a través del cual las partes convienen en decidir quién habrá de resolver sus controversias.

A. Contrato

La manera más fácil de entender lo que es el arbitraje, es como un contrato a través del cual las partes en conflicto convienen en no llevar su controversia a las autoridades judiciales normalmente encargadas de resolverlos, sino que convienen entre ellas y el o los árbitros que también convinieren designar las partes, que estos últimos sean quienes resuelvan su controversia en los términos en que celebren el contrato con dicho o dichos árbitros. Las partes se ponen de acuerdo en quedar obligadas a cumplir con el laudo que los árbitros emitan.¹⁶ Esta postura queda de algún modo explicada por precedentes judiciales recientes que consideran que "...la resolución que dicta un árbitro designado a petición de las partes en conflicto ... no implica un acto de autoridad, un laudo arbitral es la decisión de un órgano no estatal, así convenida por las partes, para resolver una contienda, ya sea presente o futura [;] el arbitraje es una convención que la ley reconoce, ... que constituye una renuncia de los particulares para que la autoridad judicial conozca de una controversia ... en cuanto a que ... uno o más particulares, llamados árbitros ... [que] ... no ... tienen jurisdicción propia o delegada, y sus facultades derivan únicamente de la voluntad de las partes, expresada de acuerdo con las leyes".¹⁷

¹⁶ DÍAZ, Luis Miguel, *Arbitraje: privatización de la justicia*, Ed. Themis, 1990, pp. 13, 55 y 393.

¹⁷ Ver Suprema Corte de Justicia de la Nación, IUS, 2003, Octava Época, Tribunales Colegiados de Circuito, tomo VIII, diciembre de 1991, p. 155. Primer Tribunal Colegiado en Materia de Trabajo del Primer Circuito, Reclamación 1/91, Sección número uno del Sindicato de Trabajadores de la Industria Cinematográfica, Similares y Conexos de la República Mexicana, C.T.M., 20 de marzo de 1991. Unanimidad de votos. Ponente Horacio Cardoso Ugarte. Secretaria: Teresa Sánchez Medellín; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XVI, agosto de 2002. Tesis XV.1o.50 C., p. 1317. LAUDO ARBITRAL. SU HOMOLOGACIÓN POR AUTORIDAD JUDICIAL ORDINARIA Y EL ANÁLISIS DE ÉSTA, EN AMPARO NO PERMITE EL ESTUDIO DE SU SENTENCIA EN CUANTO AL FONDO. Primer

B. Privatización de la función gubernamental judicial

Existe un precedente judicial para explicar que solamente el juez puede ejecutar las resoluciones de los árbitros, y señala: "...la facultad de decidir la controversia es una delegación hecha por el Estado a través de la norma jurídica y sólo se reserva la facultad de ejecutar".¹⁸

Entender el arbitraje como la privatización de una función gubernamental es no sólo más difícil, sino que puede resultar contrario a principios constitucionales fundamentales previstos en un sinnúmero de constituciones o leyes fundamentales de acuerdo con los cuales la función judicial consistente en resolver las disputas entre los gobernados, es considerada no sólo como un principio fundamental de la estructura política jurídica, sino también como una garantía individual cuya renuncia a través de la aceptación del arbitraje puede llegar a ser cuestionada.¹⁹

Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Amparo en revisión 138/2002. Mecalux México, S. A. de C. V., 28 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernando Reyes Colín. Secretario: Ángel Rodríguez Rico.

¹⁸ Ver Suprema Corte de Justicia de la Nación IUS 2003. Novena Época. Tribunales Colegiados de Circuito. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo XIV, julio de 2002. Tesis 1.3o. C. 231 C., p. 1107. ARBITRO. SUS RESOLUCIONES SON ACTOS DE AUTORIDAD, Y SU EJECUCIÓN LE CORRESPONDE AL JUEZ DESIGNADO POR LAS PARTES. Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. Amparo directo 1303/2001. Constructora Aboumrad Amodio Berho, S. A. de C. V., 8 de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Neófito López Ramos. Secretaria: Lina Sharai González Juárez. Véase *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, tomo XIV, noviembre 2001, p. 31, Tesis por contradicción 2a./J.56/2001 del rubro "COMISIÓN NACIONAL DE ARBITRAJE MÉDICO. SUS LAUDOS ARBITRALES SON ACTOS DE AUTORIDAD PARA EFECTOS DEL JUICIO DE AMPARO".

¹⁹ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Porrúa, 16a. ed., México, 2002. "Artículo 13. Nadie podrá ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero ni gozar...". "Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho. Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartir en los plazos y términos que fijen las leyes emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia prohibidas las costas judiciales...". "Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejecución en Legislativo, Ejecutivo y Judicial...".

3. Ejecución del laudo arbitral

Aun cuando las partes hayan convenido que sea el arbitraje el único mecanismo por el que optaron para resolver sus controversias e implícitamente al menos, hayan también renunciado al derecho a llevar su caso a los tribunales, en la práctica sujeto a lo que establezca la legislación de los países de los que sean nacionales y los tratados internacionales que en materia arbitral hayan celebrado dichos países, podrían aun, basados en el hecho de considerar que su sistema legal pueda ser interpretado en el sentido de que el derecho de acudir a las autoridades judiciales para resolver sus controversias es irrenunciable, impugnar cualquier laudo arbitral que no les sea favorable.

No obstante que el artículo 1461 del Código de Comercio ordena que los laudos arbitrales deben ser reconocidos y ejecutados,²⁰ y reconoce con ello su carácter de título ejecutivo, y el 605 del Código de Procedimientos Civiles por el Distrito Federal en el caso de laudos arbitrales emitidos en el extranjero prevé que tendrán eficacia y serán reconocidos,²¹ y el 1462 del propio Código de Comercio, en cumplimiento a los artículos V (o 5) de la Convención sobre Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras y de la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional de los que México es parte, señala *de manera limitativa*, los casos de denegación de ejecución de un laudo arbitral,²² existe ries-

²⁰ Código de Comercio, *Diario Oficial de la Federación* del 22 de julio de 1993. "Artículo 1461. Un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que haya sido dictado será reconocido como vinculante y después de la presentación de una petición por escrito al juez, será ejecutado de conformidad con las disposiciones de este capítulo".

²¹ Código de Procedimientos Civiles por el Distrito Federal, *Diario Oficial de la Federación* del 1 al 21 de septiembre de 1932 y 7 de enero de 1988. "Las sentencias y demás resoluciones extranjeras tendrán eficacia y serán reconocidas en la República en todo lo que no sea contrario al orden público interno ... los efectos que las sentencias o laudos arbitrales extranjeros produzcan en el Distrito Federal quedarán regidos por el Código Civil, por este Código".

²² "Artículo 1462. Sólo se podrá denegar el reconocimiento o la ejecución de un laudo arbitral, cualquiera que sea el país en que se hubiere dictado, cuando:

I. La parte contra la cual se invoca el laudo, pruebe ante el juez competente del país en que se pide en reconocimiento o la ejecución 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 hubiere indicado a este respecto, en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.

go de que una parte que ha recibido un laudo arbitral desfavorable puede oponerse a su cumplimiento. Una forma más sencilla sería mediante el incumplimiento del laudo arbitral que le perjudica. A la demanda de cumplimiento o ejecución del laudo presentada en los tribunales por la parte ganadora, la perdedora podría oponerse argumentando que conforme al derecho constitucional únicamente el poder judicial es el órgano público legalmente facultado y el único al que con fuerza vinculativa le está permitido resolver controversias. Aunque la tendencia última es a favor de la aceptación de los laudos arbitrales para su ejecución por los tribunales por cuanto a que el fondo de lo resuelto por los árbitros no es en principio impugnabile,²³

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

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

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

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

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

Ver además Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, *Diario Oficial de la Federación* del 22 de junio de 1971; Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, *Diario Oficial de la Federación* del 27 de abril de 1978.

²³ "...un laudo arbitral, no se encuentra sujeto a revisión constitucional, sin embargo, tal revisión constitucional, sí se puede dar respecto a la resolución de homologación emitida por un órgano judicial estatal la que, desde luego, se limitará al resultado del análisis de la debida composición del tribunal de arbitraje, del debido procedimiento, de la manifestación de voluntad de las partes de someterse al arbitraje, de la materia del mismo y de los demás supuestos contemplados en el artículo 1462 del Código de Comercio, supuestos que como se advierte contemplan únicamente cuestiones de forma y no de fondo y, una vez dada la homologación, de los actos de ejecución con el Juez, auxiliar en el cumplimiento del laudo; por lo que en vía de amparo únicamente se podrán alegar esas cuestiones y no las relativas al fondo y sentido del laudo ... Sin embargo, los jueces no están autorizados para revisar los laudos de manera integral, ya que de lo contrario podrían nulificarlos, aun por cuestiones de fondo, para lo que sería necesario que previamente las partes comparezcan ante el Juez a plantearle el debate, y el sistema generalmente adoptado consiste en que si la violación contenida en el laudo transgrede el orden público, el

subsiste la posibilidad de no ser cumplidos por la parte perdidosa²⁴ y obstaculizar legalmente su ejecución mediante la alegación de la violación de una o más garantías individuales.

A. Riesgo para partes institucionales

En la práctica una de las mejores formas de asegurarse que la parte que pierda un arbitraje cumplirá con toda oportunidad con el laudo, con independencia de las acciones o excepciones judiciales particularmente de orden formal que al respecto prevé inclusive la propia legislación arbitral²⁵ en materia de (i) incompetencia del tribunal ar-

Juez no debe ordenar su ejecución, pero si solamente perjudica intereses privados deber ordenarla y una vez decretado judicialmente su cumplimiento se eleva a la categoría de acto jurisdiccional y es entonces que el agraviado puede acudir ante los tribunales de la federación en demanda de amparo que deberá tramitarse en la vía instancial..." Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, tomo 801, agosto de 2002, tomo XV, 1o. SOC., p. 1317. Primer Tribunal Colegiado del Décimo Quinto Circuito. Amparo en revisión 138/2002. Mecalux México, S. A. de C. V., 28 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Pedro Fernández Reyes Colín. Secretario: Ángel Rodríguez Rico.

²⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel (comp.), *Doctrina jurídica contemporánea*, Distribuciones Fontamara, México 2000 (ver Ejecución de Laudos Arbitrales Comerciales, Extranjeros en México, Carlos Loperena Ruiz, p. 118, y El arbitraje y Los órganos judiciales, José Luis Siqueiros, pp. 123 y ss.).

²⁵ Código de Comercio, *Diario Oficial de la Federación* del 22 de julio de 1993, artículos 1432, 1460 y 1463, por ejemplo.

Artículo 1432. "...La excepción de incompetencia del tribunal arbitral deberá oponerse a más tardar en el momento de presentar la contestación. Las partes no se verán impedidas de oponer la excepción por el hecho de que hayan designado a un árbitro o participado en su designación. La excepción basada en que el tribunal ha excedido su mandato, deberá oponerse tan pronto como se plantee durante las actuaciones arbitrales la materia que supuestamente excede su mandato. El tribunal arbitral podrá, en cualquiera de los casos, estimar una excepción presentada con posterioridad si considera justificada la demora. El tribunal arbitral podrá decidir las excepciones a que se hace referencia en el párrafo anterior, desde luego o en el laudo sobre el fondo del asunto. Si antes de emitir laudo sobre el fondo, el tribunal arbitral se declara competente, cualquiera de las partes dentro de los treinta días siguientes a aquél en que se le notifique esta decisión, podrá solicitar al juez resuelva en definitiva; resolución que será inapelable. Mientras esté pendiente dicha solicitud, el tribunal arbitral podrá proseguir sus actuaciones y dictar laudo". Artículo 1458. "La petición de nulidad deberá formularse dentro de un plazo de tres meses contado a partir de la fecha de la notificación del laudo o si la petición se ha hecho con arreglo a los artículos 1450 y 1451 desde la fecha en que esa petición haya sido resuelta por el tribunal arbitral". Artículo 1459. "El juez, cuando se le solicite la anulación de un laudo podrá suspender las actuaciones de nulidad cuando corresponda y así lo solicite una de las par-

bitral, (ii) de nulidad del laudo o (iii) aplazamiento del reconocimiento y ejecución, es la evaluación y determinación del riesgo de que la imagen internacional de la parte que recibe un laudo desfavorable se vea francamente deteriorada en el medio de los negocios, particularmente si esa parte es activa en transacciones internacionales. Es dicha presencia y honorabilidad uno de los factores que habría de tomarse muy en cuenta para optar por el arbitraje como medio alternativo adicional de solución de controversias.

V. CONCLUSIÓN

El arbitraje no es bajo circunstancia alguna el mecanismo que permite resolver íntegramente las desavenencias de las partes al negociar contractualmente sus cláusulas de jurisdicción; debe ser entendido solamente como un mecanismo alterno para resolver algunas de sus diferencias jurisdiccionales. Aunque la tendencia judicial hacia el reconocimiento de los laudos arbitrales es clara, es un mecanismo alternativo de solución de controversias que puede usarse con mucha mayor confianza tratándose de empresas que son institucionales y su honorabilidad podría correr riesgo grave de desprestigiarse en el medio de negocios en caso de no cumplir con un laudo arbitral, particularmente si lo hacen en los mercados internacionales. Los temas relativos a la legislación aplicable y a la eficacia en la ejecución o cumplimiento de la obligación arbitrada requieren de análisis mucho más profundo que la sola selección del arbitraje como método de solución de controversias contractuales, resultante de una transacción entre partes que no pueden convenir sobre el juez que habrá de resolverlas.

tes, por el plazo que determine a fin de dar al tribunal arbitral la oportunidad de reanudar las actuaciones arbitrales o de adoptar cualquier otra medida que a juicio del tribunal elimine los motivos para la petición de la nulidad". Artículo 1460. "El procedimiento de nulidad se sustanciará incidentalmente, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles. La resolución no será objeto de recurso alguno". Artículo 1463. "Si se solicitó a un juez del país en que, o conforme a su derecho, fue dictado el laudo, su nulidad o suspensión, el juez al que se solicita el reconocimiento o la ejecución de laudo podrá, si lo considera procedente, aplazar su decisión y a instancia de la parte que pida el reconocimiento o la ejecución del laudo, podrá también ordenar a la otra parte que otorgue garantías suficientes. 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".