

SERIE: Documentos Técnicos en Megaproyectos

MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Francisco J. Treviño Moreno

SERIE: Documentos Técnicos en Megaproyectos

MEDIOS ALTERNATIVOS PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Francisco J. Treviño Moreno

**Catalogación en la fuente proporcionada
por la Biblioteca Felipe Herrera
del Banco Interamericano de Desarrollo**

Treviño Moreno, Francisco J.

Medios alternativos para la solución de controversias / Francisco J. Treviño Moreno;
coordinación, Andrés Pereyra, Juan Alberti.

p. cm. — (Monografía del BID ; 724)

Incluye referencias bibliográficas

1. Economic development projects-Latin America-Planning. 2. Transportation and state-Latin America. 3. Infrastructure (Economics)-Latin America. I. Pereyra, Andrés, coordinador. II. Alberti, Juan, coordinador. III. Banco Interamericano de Desarrollo. División de Transporte. IV. Título. V. Serie. IDB-MG-724

Palabras clave: megaproyectos, contratos, solución de controversias

Clasificaciones JEL: H54, K12, K40

<http://www.iadb.org>

Copyright © 2019 Banco Interamericano de Desarrollo. Esta obra se encuentra sujeta a una licencia Creative Commons IGO 3.0 Reconocimiento-NoComercial-SinObrasDerivadas (CC-IGO 3.0 BY-NC-ND) (<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/3.0/igo/legalcode>) y puede ser reproducida para cualquier uso no-comercial otorgando el reconocimiento respectivo al BID. No se permiten obras derivadas. Cualquier disputa relacionada con el uso de las obras del BID que no pueda resolverse amistosamente se someterá a arbitraje de conformidad con las reglas de la CNUDMI (UNCITRAL). El uso del nombre del BID para cualquier fin distinto al reconocimiento respectivo y el uso del logotipo del BID, no están autorizados por esta licencia CC-IGO y requieren de un acuerdo de licencia adicional. Note que el enlace URL incluye términos y condiciones adicionales de esta licencia.

Las opiniones expresadas en esta publicación son del autor y no necesariamente reflejan el punto de vista del Banco Interamericano de Desarrollo, de su Directorio Ejecutivo ni de los países que representa.





DOCUMENTOS TÉCNICOS EN MEGAPROYECTOS

SERIE

Este documento pertenece a la serie llamada Documentos Técnicos en Megaproyectos. Forma parte de un importante esfuerzo de investigación desarrollado para estudiar megaproyectos en el sector del transporte en América Latina y el Caribe en 2016, 2017 y 2018. El objetivo ha sido llevar a cabo un análisis en profundidad de temas particularmente relevantes relacionados con la planificación, evaluación e implementación de estos esfuerzos.

Para cada tema estudiado, se ilustran diferentes puntos de vista propuestos por académicos y profesionales, y se defiende una posición. No es el espíritu de esta serie generar un mensaje único sobre cada asunto analizado en los diferentes documentos, sino estimular el debate y un entorno de investigación sobre el tema. La serie se puede utilizar como información en aquellos países que desean enfrentar el desafío que implica el desarrollo de un megaproyecto en el sector del transporte.



PREFACIO

Los proyectos de infraestructura pública y los servicios asociados a ella, desarrollados según modelos de asociación público-privada (APP), son complejos por naturaleza. Esta deviene de su importancia social, del involucramiento del Gobierno, de los montos de los recursos en juego y de la multiplicidad de partes que intervienen en su implementación, lo cual provoca que no siempre ni todo el tiempo los intereses de dichas partes permanezcan alineados con los objetivos y propósitos del ente público interesado en el desarrollo del proyecto.

La existencia de un sistema de medios para la solución de controversias dentro de los contratos APP es uno de los cinco pilares que los sostienen. Es ampliamente conocida la problemática que presenta acudir a los tribunales del Estado para resolver conflictos –en términos de tiempo, costo e incertidumbre–. Lo anterior ha impulsado, primero, el surgimiento y, después, el fortalecimiento de mecanismos alternativos para la solución de controversias, distintos de los propios de los tribunales del Estado.

La multiplicidad de partes hace que no siempre todas ellas estén sujetas a una sola jurisdicción, ni a una ley específica, sino que es común que se hallen inmersas en sistemas normativos complejos, integrados por leyes nacionales y por una multiplicidad de normas y ordenamientos de carácter internacional con cada vez mayor influencia en el derecho local.

Este entorno hace indispensable contar con mecanismos adecuados para dirimir controversias, pequeñas o grandes, que mitiguen el riesgo de que el proyecto fracase o se desvíe sustancialmente de las premisas y objetivos que lo justifican. En este documento hemos desarrollado una breve síntesis que trata de abordar los aspectos esenciales que dichos mecanismos deberían cumplir, en general; con especial énfasis en el arbitraje, pero sin soslayar los paneles de expertos, dispute boards, conciliación y mediación.



TABLA DE CONTENIDO

1. INTRODUCCIÓN	1
2. SISTEMA DE MEDIOS PARA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	3
2.1. MEDIOS ATERNATIVOS PARA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC)	5
2.2. MEDIOS ADVERSARIALES PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS.....	10
2.3. CONVENIENCIA DE CONTAR CON UN MENÚ DE OPCIONES.....	11
2.4. ARBITRAJE.....	13
2.5. TRANSPARENCIA Y CORRUPCIÓN	46
3. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	48



1

INTRODUCCIÓN

Grandes proyectos de transporte se están planificando y construyendo en la región, y tienen una alta relevancia para el desarrollo y la economía de los países que los están abordando. Suelen generar un fuerte impacto y tener un nivel de riesgo sustantivo. En este marco, la existencia de sobrecostos es un fenómeno recurrente en los proyectos que involucran la construcción y operación de esta clase de emprendimientos.

Para mejorar el desempeño de los megaproyectos de infraestructura, la literatura explícita que la forma en que se acuerdan y se implementan los mecanismos de resolución de conflictos tiene un impacto sustantivo, principalmente en la etapa de construcción, con resultados específicos en términos de costo, tiempo y alcance, los cuales pueden mitigarse en la fase de diseño, en la que deberán adelantarse los eventuales conflictos que puedan surgir, en proyectos de largo plazo y gran complejidad; así como en la etapa de explotación.

Esta literatura, aunque potencialmente extrapolable a la realidad de América Latina y el Caribe (ALC), se concentra en proyectos asociados principalmente al contexto de los países de mayor desarrollo relativo. La evidencia es escasa en la región. En esta línea, ha realizado ocho estudios de caso en los que se analiza en profundidad el diseño e implementación de megaproyectos en ALC, buscando identificar las buenas prácticas y lecciones aprendidas que contribuyan al éxito de futuros emprendimientos (serie Estudios de Caso de Megaproyectos, BID, 2018). En este marco, se plantea profundizar las líneas de trabajo ya iniciadas, desde varias perspectivas sugeridas en la literatura, incluyendo los mecanismos alternativos de solución de controversias.

El presente documento describe el marco teórico aplicable a la solución de controversias desde la perspectiva internacional, en tanto será la aplicable a este tipo de proyectos en ALC, y a la luz de la experiencia relevante de los estudios de caso realizados.

2

SISTEMA DE MEDIOS PARA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

La existencia de medios para la solución de controversias es muy antigua, atestiguándose ya en el *arbiter* romano y, luego, en la *lex mercatoria* medieval.¹

En contratos de proyectos grandes, complejos y con largos períodos de construcción y maduración, se incrementan la incertidumbre y los riesgos asociados, así como las causas que pueden dar lugar a conflictos, cuya resolución, dependiendo de que esta sea eficiente, pronta y expedita, o no, traerá aparejados costos significativos, que pueden afectar el costo integral de los proyectos o de los negocios que involucran, de manera sustancial.

Mantener buenas relaciones entre las partes es esencial para el éxito de los proyectos, por lo que evitar que dicha relación se vea afectada por la forma en que se manejan las disputas –que, se sabe de antemano, surgirán–, mediante un sistema eficiente de solución de controversias, se convierte en un objetivo de primer orden.

Los proyectos materia del estudio son complejos por naturaleza,

¹ El *arbiter* era un juez no permanente, nombrado para cada caso, y con amplia discrecionalidad que resolvía con base en la buena fe, cuya sentencia no era obligatoria a menos que así se pactara. En la Baja Edad Media, la *lex mercatoria* constituyó un derecho privado y autónomo del Estado basado en los usos de los comerciantes, quienes se sometían voluntariamente a su aplicación; aun cuando las resoluciones de los jueces no eran obligatorias, su incumplimiento significaba la autoexclusión del comercio por parte del rebelde.

lo que deviene de su importancia social, del involucramiento del Gobierno, de los montos de recursos en juego y de la multiplicidad de partes implicadas, entre otros factores. Esta última característica –la diversidad de partes que intervienen en su implementación– hace que no siempre, ni todo el tiempo, los intereses de dichas partes permanezcan alineados con los objetivos y propósitos del ente público interesado en el desarrollo del proyecto.

La multiplicidad de partes hace que no siempre todas ellas estén sujetas a una sola jurisdicción, ni a una ley específica, sino que es común que estén inmersas en sistemas normativos complejos, integrados por leyes nacionales y por una multiplicidad de normas y ordenamientos de carácter internacional, con cada vez mayor influencia en el derecho local.

Este entorno hace indispensable contar con mecanismos adecuados para dirimir controversias, pequeñas o grandes, que en general deberían cumplir con ciertas características, entre las que algunos autores señalan las siguientes (Treviño Moreno, 2014):

- a. Fundarse en principios de buena fe. Sin este requisito, es muy difícil lograr resultados equitativos –bajo la perspectiva *ganar-ganar*, en vez de *uno gana lo que el otro pierde*–.
- b. Ser especializados. Cada tema debe ser atendido por especialistas en la materia en cuestión.
- c. No estar sobredimensionados. Un tema menor debería resolverse en una junta semanal de seguimiento; un tema técnico debería ser resuelto mediante dictámenes de expertos; diferendos de mayor envergadura deberían someterse a conciliación, mediación o arbitraje con estándares internacionales.
- d. Guardar conveniente relación entre el costo y el beneficio. Evitar distraer recursos, incluyendo el tiempo, de forma innecesaria o desproporcionada.
- e. Ser expeditos. En muchas ocasiones, es preferible una resolución contraria a los intereses de una parte a la indefinición prolongada de la solución de un problema, que de pequeño puede evolucionar hasta convertirse en catastrófico.

2.1 MEDIOS ALTERNATIVOS PARA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC)

De acuerdo con González de Cossío, los MASC «son herramientas que con creciente frecuencia son utilizadas para solucionar diferencias de una manera amistosa y sin la necesidad de tener que recurrir a medios adversariales, como el arbitraje y el litigio» (s. f., p. 3).

Los MASC han adquirido gran popularidad y fortaleza debido a las ventajas que presentan, en términos de tiempo y costo, frente a los medios jurisdiccionales ordinarios. Otras razones que han dado impulso a estos medios provienen de la complejidad de las relaciones jurídicas en torno al desarrollo de un proyecto o negocio específico, de la saturación de los órganos jurisdiccionales, así como de la necesidad de contar con mecanismos flexibles, que se adapten mejor a las necesidades de las partes involucradas en la controversia.

Lo anterior encuentra fundamento, entre otros eventos, en la creación por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional de la ley Modelo sobre Conciliación Internacional y en la emisión por la Cámara de Comercio Internacional de un reglamento ADR (Alternative Dispute Resolution).

Los MASC se caracterizan por no ser adversariales y presentan cuatro modalidades principales, que se distinguen entre sí, entre otras razones, por el grado de control que tenga el tercero en el procedimiento, como se verá a continuación.

2.1.1 NEGOCIACIÓN DIRECTA

La negociación no es realmente un mecanismo jurídico para la solución de controversias, pero es muy útil y frecuentemente utilizada, ya que cuando las partes acuerdan voluntariamente una solución a sus conflictos es más eficiente que cuando la solución es impuesta por un tercero.

La negociación directa es un medio de solución de conflictos *inter partes* cuyo fin es obtener un acuerdo o solución sin la participación de terceros; suele ser una etapa necesaria, que previene el crecimiento del conflicto y debe tender a su inmediata resolución. En proyectos complejos, es común la existencia de grupos de

coordinación en los que participan representantes de las partes contratantes y otros terceros que pueden estar involucrados, tales como empresas constructoras, proveedores de equipo o tecnología, y la firma supervisora de proyectos.

Algunas características que suele presentar la etapa de negociación son su carácter voluntario, autocompositivo (una forma de resolver una disputa sin que un tercero decida en el asunto) y no vinculante, a menos que se llegue a un acuerdo con fuerza vinculatoria.

Esta etapa puede ser definitiva para lo que ocurra en el futuro con el conflicto. En ella, las partes deberían plantearse dos metas principales: la primera, preservar el negocio y la segunda, mantener la relación en los mejores términos posibles. Igualmente, las partes podrían proponerse, de ser viable, algunos objetivos del proceso de negociación, tales como tratar de evitar: a) sobrecostos; b) impactos del conflicto en el programa de ejecución; c) que la solución sea lesiva para alguna de las partes, o d) la suspensión de los trabajos.

También es relevante intentar que las personas que están viviendo el problema participen en el esfuerzo de encontrar una solución al diferendo. Esto es particularmente importante, ya que, pasada esta etapa, los conflictos pueden escalar a instancias en que los directamente afectados por el problema dejan de tener participación directa. Desde esta perspectiva, es recomendable propiciar que cada una de las partes proponga la solución al conflicto que estime procedente, esforzándose por cumplir los objetivos enunciados en el párrafo anterior. Es mejor considerar una propuesta desarrollada por quienes son afectados por el conflicto que permitir que escale a un campo adversarial, en el que puede ser difícil evitar que todos salgan perdedores.

La asimetría de la información, esto es, cuando una parte tiene más información que otra, suele obstaculizar la negociación. Evitar una solución de suma cero (uno gana y otro pierde) suele ser tarea del conciliador o el mediador.

2.1.2 COMITÉS DE EXPERTOS

En los casos en que la negociación directa entre las partes no resuelva la controversia, no se trate de aspectos jurídicos y la

diferencia consista en aspectos fáctico-técnicos, es conveniente solicitar la opinión de un experto en la materia de que se trate, uno neutral. Si bien su opinión experta no tiene fuerza vinculatoria, esta puede constituir un antecedente e, incluso, un medio preparatorio de juicio. Las partes suelen fijar los puntos de la controversia y las posiciones que cada una de ellas guarda sobre el particular, acompañadas por los elementos que las sustenten.

En estos casos, el punto medular es que las partes se pongan de acuerdo en relación con la materia del desacuerdo que será sometida a la opinión de los expertos (González de Cossío, 2014, p. 16).

2.1.3 MEDIACIÓN Y CONCILIACIÓN

La mediación y la conciliación son útiles a) cuando el conflicto involucra a partes que no se pueden pelear, b) porque lo que se persigue es algo distinto a lo que se tiene derecho o c) porque el resultado de un fallo adversarial (laudo arbitral o sentencia judicial) puede ser sub-óptimo (González de Cossío, 2014, p. 14).

2.1.3.1 CONCILIACIÓN

La palabra *conciliar* se deriva del vocablo latino *conciliare*, que significa componer, ajustar los ánimos de quienes estaban opuestos entre sí (Real Academia Española, 2017).

En términos generales, la conciliación es un medio alternativo para la solución de controversias a través del cual uno o varios conciliadores facilitan la comunicación entre los participantes de un conflicto, formulando propuestas o recomendaciones que ayuden a lograr un acuerdo o convenio que ponga fin al conflicto. Es una negociación asistida. La conciliación puede darse dentro de un procedimiento judicial, donde el juez propone una solución que ponga fin al proceso, en caso de ser aceptada por las partes. También puede ser de carácter extrajudicial, buscando una solución directa y amistosa, apoyada por la colaboración de un tercero, llamado *conciliador*, que es aceptado por las partes en conflicto.

La conciliación es un medio de solución consensual parecido a la mediación, con la diferencia de que, en la primera, el papel del tercero conciliador es más activo, en tanto puede proponer soluciones, las cuales no son vinculantes.

En la conciliación, el tercero conciliador escucha los puntos de vista de las partes y trata de determinar si existen condiciones de contacto suficientes como para encontrar una solución al diferendo y evitar, con ello, tener que acudir a un método adversarial para lograr una solución. El conciliador, con base en la narración de los hechos que hagan las partes y aplicando las normas aplicables, expondrá su opinión respecto de las fortalezas y debilidades de las distintas posturas. Si existen puntos de coincidencia, procurará el avenimiento de las partes. En caso contrario, le corresponderá señalar que las posturas de las partes están tan alejadas que no permiten una solución intermedia, por lo que es procedente acudir a un medio adversarial para resolver la controversia, ya sea litigio ante instancias judiciales estatales o arbitraje.

2.1.3.2 MEDIACIÓN

La mediación es un medio de solución de conflictos por el cual las partes llegan a un acuerdo consensual con la ayuda de un tercero, llamado *mediador*.

La mediación se distingue de la conciliación en que, en esta última, el conciliador propone una solución al diferendo, no vinculatoria. En la mediación, la función del mediador es propiciar condiciones para que sean las partes las que lleguen a una solución conveniente a ambas, es avenir las partes. En otras palabras, en la conciliación el conciliador propone la solución, y en la mediación son las partes mismas las que resuelven la controversia con la ayuda del mediador.

2.1.4 INSTITUCIONES DE MASC

Diversas instituciones cuentan con regulaciones para la prestación de servicios de MASC, las más importantes son:

- a. Reglamento Alternative Dispute Resolution de la Cámara de Comercio Internacional, del 1 de julio de 2001.
- b. Reglas de Mediación y Arbitraje del Centro de Arbitraje y Mediación Comercial para las Américas, del 15 de marzo de 1996 (1996 Mediation Rules of the Commercial Arbitration and Mediation Center for the Americans, CAMCA).

- c. Reglamento de Mediación de la American Arbitration Association (1999 Mediation Rules of the American Arbitration Association).
- d. International Mediation Procedure of International Institute for Conflict Prevention & Resolution. CPR.
- e. Reglamento de Mediación de la OMPI, de 1994 (Mediation Rules of the World Intellectual Property Organization, WIPO).
- f. Reglas de Conciliación del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI).
- g. Reglas de Conciliación del Mecanismo Complementario del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones.

2.1.5 PANELES PARA LA ADJUDICACIÓN DE CONTROVERSIAS (DISPUTE ADJUDICATIONS BOARDS)

En septiembre de 2004, entró en vigor el Reglamento de la Cámara de Comercio Internacional (CCI) relativo a la figura conocida como *dispute boards* o *paneles de controversias*, definida como un comité encargado de resolver desavenencias, que generalmente se establece desde el inicio del contrato y se mantiene, con permanencia y remunerado, en toda la duración de este. El panel se integra por uno o tres miembros que conocen en profundidad el contrato y su ejecución; ayuda de manera informal –a las partes que lo desean– a resolver los desacuerdos que puedan surgir durante la ejecución del contrato y emite recomendaciones o decisiones con respecto a cualquier desavenencia que pueda plantear alguna de las partes.

Según Wöss (2006), los *dispute boards* parecen semejantes al arbitraje, sin embargo, son procedimientos prearbitrales o prejudiciales, que sirven para evitar complicaciones en la resolución de disputas. Su efectividad deriva, entre otras razones, de que reúne la perspectiva legal con la ingeniería, ya que una integración típica incluye un abogado y dos ingenieros familiarizados con el proyecto. Se establece al principio de un proyecto, por lo que mientras un juicio o un arbitraje es una forma de solución de controversias *a posteriori*, con los problemas que implica tener que reconstruir los

hechos, en el caso de un *dispute board*, se realiza un procedimiento de solución de controversias de manera simultánea al proyecto. Por último, la solución de controversias a través de un *dispute board* puede darse de manera informal, mediante *buenos oficios* en reuniones con las partes en el sitio, lo cual evita los desacuerdos que se causan por problemas de comunicación o animosidades entre empleados de las diversas empresas o funcionarios públicos involucrados en un proyecto.

Las determinaciones de los *dispute boards* por regla general son aceptadas por las partes, convirtiéndose en vinculantes; en caso contrario, cualquiera de las partes puede iniciar un arbitraje o un juicio ante instancias judiciales estatales. Existe el *dispute review board*, que emite recomendaciones que se vuelven firmes si las partes no manifiestan su desacuerdo. También hay *dispute adjudication boards*, que emiten decisiones obligatorias para las partes ya desde su publicación y que solamente pueden ser modificadas por un juez o un árbitro. Por último, los *combined dispute boards* son los paneles que pueden emitir ambos tipos de determinaciones.

2.2 MEDIOS ADVERSARIALES PARA LA SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS

Cuando los mecanismos alternativos de solución de controversias, no adversariales, son insuficientes para solucionar de una manera amistosa un diferendo, surge la necesidad de recurrir a medios adversariales, como el arbitraje y el litigio. Es decir, cuando las partes no son capaces por sí mismas de encontrar una solución, porque no encuentran la forma de acercar las posturas o porque las posiciones son irreconciliables, lo más recomendable es acudir a alguno de los métodos adversariales para la solución de controversias. Hay autores, como González de Cossío, que señalan la necesidad de considerar que los métodos no adversariales tratan de moverse en un escenario *ganar-ganar*, o bien de encontrar una solución *intermedia*, en la que ninguna de las partes gana todo, pero tampoco pierde todo. Esto es diferente a lo que ocurre en los mecanismos adversariales, en los que habrá un ganador y un perdedor –y lo que gane uno necesariamente lo perderá el otro–. Es decir, el beneficio del ganador será directamente proporcional al detrimento sufrido por el perdedor.

2.2.1 JURISDICCIÓN ORDINARIA

La decisión de acudir a la justicia ordinaria o al arbitraje no siempre depende de las partes. Hay casos en los que la materia del diferendo simplemente no es arbitrable. En estos casos, habrá que acudir necesariamente a los órganos jurisdiccionales estatales. Puede haber otras razones que impidan acudir al arbitraje, la falta de disponibilidad de los recursos financieros necesarios para pagarlo puede ser una de ellas, o bien la negativa de una de las partes a celebrar una cláusula compromisoria o acuerdo arbitral.

Cabe señalar que la administración de justicia es una tarea inherente al Estado, a quien le corresponde en forma privativa, y es ajena a los fines del arbitraje, que sustancialmente se limitan a solucionar controversias. No hay que perder de vista esta radical diferencia, destacándose algunos beneficios del arbitraje, en términos de flexibilidad, privacidad, celeridad y especialidad, que lo hacen recomendable en muchos casos.

2.2.2 ARBITRAJE

Una de las características fundamentales del arbitraje es que nace a partir de una decisión de las partes de renunciar a someter sus diferencias ante los tribunales estatales y acudir a este mecanismo para dirimir las. El propósito del arbitraje no es impartir justicia. Este es un mecanismo adversarial que busca resolver en forma definitiva una controversia y cuyo análisis está contenido en la sección 2.4 de este documento.

2.3 CONVENIENCIA DE CONTAR CON UN MENÚ DE OPCIONES

Ante problemas distintos, existen y deben existir formas distintas de gestionarlos, ya que, de no hacerlo, el resultado probablemente será sub-óptimo (González de Cossío, 2014, p. 10).

Cada proyecto es distinto en aspectos sustanciales, que hacen que cada uno sea único; igualmente, la naturaleza de los conflictos, su importancia, impacto, estado de las relaciones entre las partes, real posibilidad de llegar a acuerdos o su imposibilidad hacen

conveniente contar con un menú de opciones que permitan administrar el conflicto de la mejor manera posible, en términos, principalmente, de los objetivos a lograr, el costo y el tiempo.

En este contexto, frente a una controversia, es recomendable analizar cuál es la opción más conveniente para resolverla, dadas las condiciones imperantes en cada caso, y evaluar los costos que pueden derivar del conflicto, que incluyen no solo los costos directos, sino también los costos indirectos, como los reputacionales o los costos de oportunidad derivados de la pérdida de negocio por la imagen generada por el conflicto.

¿Cómo llevar a cabo el diagnóstico? González de Cossío (2014, pp. 11-12) considera que los problemas deben manejarse como una patología, es decir: examinarse, diagnosticarse y tratarse. Hecho esto, se determinan las opciones y, posteriormente, se realiza el análisis costo-beneficio de la alternativa seleccionada, para lo cual es conveniente analizar el *quién*. Es decir, no es lo mismo si se trata de un socio con cuya armónica relación depende el éxito del negocio que si se trata de una persona a la que se compró un activo y a quien no se volverá a ver. También es relevante el *qué*, lo cual está relacionado con un planteamiento honesto y preciso del problema y sus causas. Por último, queda la pregunta *para qué*, ¿qué se pretende lograr?, ¿qué se necesita?

El mismo autor (González de Cossío, 2014, p. 12) señala que de la definición de las características del problema derivarán las opciones: si mantener la relación con la contraparte del problema es importante, entonces, no parece conveniente usar el arbitraje o llevar adelante un litigio, sino que convendría usar la mediación o la conciliación. Si la materia de discusión es una cuestión de principio o se trata de ejercer un derecho con pleno conocimiento del resultado, la forma más apropiada de defenderlo será un mecanismo adversarial (arbitraje o litigio). Si se desea una determinación sobre un tema técnico, el peritaje o la opinión de expertos será lo recomendable. Si lo que se pretende es encauzar una obra, resolviendo en tiempo real problemas de obras de infraestructura, evitando el efecto *bola de nieve*, lo recomendable es usar el mecanismo de *dispute boards*.

Lo anterior se conoce como *cláusulas escalonadas*, debido a que primeramente las partes acuerdan iniciar la solución de la controversia mediante negociación directa, de buena fe, si no la resuelven, aplican

las opciones que comprenden las MASC y, solo agotadas estas opciones, acuden a medios adversariales como el arbitraje.

Al respecto, es relevante llevar a cabo el análisis sugerido y elegir la opción que prometa un mejor resultado, asumiendo las características, ventajas y desventajas de cada una de ellas.

2.4 ARBITRAJE

González de Cossío señala que:

[...] cuando se incluye un acuerdo arbitral en un contrato, se hace mucho más que simplemente comprometerse a no utilizar el litigio para resolver una posible controversia. Se hace aplicable todo un sistema internacionalmente reconocido, regulado y nutrido de solución de controversias que difiere de los métodos y objetivos encontrados en las jurisdicciones nacionales. (2014, p. 1)

El arbitraje debe ser pactado en forma expresa e indubitable. Lo ideal es hacerlo por escrito, aunque hay autores que consideran que el consentimiento del arbitraje puede ser tácito u oral.² Estas posiciones son controvertidas, por lo que es conveniente evitar la duda; para ello, se puede incluir la cláusula arbitral en el contrato del proyecto o bien, en su oportunidad, celebrar el convenio de arbitraje correspondiente –más adelante se profundiza en ambos temas–.

2.4.1 NATURALEZA, ¿QUÉ ES EL ARBITRAJE?

El arbitraje es un medio adversarial de solución de controversias bajo un procedimiento convenido por las partes. No es un sistema o medio de administración de justicia, por lo que la función de los árbitros no es impartirla, sino resolver una controversia o litigio.

Hacer referencia a un procedimiento arbitral supone tres consideraciones fundamentales (González de Cossío, 2014, p. 57):

² La Convención de Nueva York, por ejemplo, requiere que el acuerdo esté firmado por las partes (art. 2 (II)).

- a. La existencia de una controversia.
- b. La solución de la controversia provendrá de un tercero –que es un particular y no una autoridad del Estado– cuya facultad proviene, a su vez, de la voluntad de las partes, que la ley reconoce y que implica la renuncia al conocimiento de la controversia por parte de la autoridad judicial.
- c. La decisión del árbitro será final y vinculante; no es ejecutiva por sí misma, sino que requiere la mediación de un acto de un órgano jurisdiccional, que asume su contenido sin quitarle la naturaleza privada –y por ello se equipara a un acto jurisdiccional–.

Algunos conceptos de arbitraje:

- a. Código de Comercio de México (Gobierno de México, 1889, art. 1416): «arbitraje [es] cualquier procedimiento arbitral de carácter comercial, con independencia de que sea o no una institución arbitral permanente ante la que se lleve a cabo».
- b. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual: «el arbitraje es un procedimiento por el cual se somete una controversia, por acuerdo de las partes, a un árbitro o a un tribunal de varios árbitros que dicta una decisión sobre la controversia que es obligatoria para las partes. Al escoger el arbitraje, las partes optan por un procedimiento privado de solución de controversias en lugar de acudir ante los tribunales».
- c. Tribunal Arbitral de Barcelona: «el arbitraje es un sistema de *justicia privada* alternativo al procedimiento que se sigue en los tribunales de justicia para resolver los conflictos de los particulares que la Ley ha puesto al alcance de los ciudadanos a fin de que estos puedan poner fin a sus diferencias de forma pacífica mediante la intervención de un tercero neutral denominado *árbitro* quien resuelve la controversia a través de un *laudo* (vinculante y equivalente a una sentencia del juez) sin necesidad de acudir a los tribunales de justicia».
- d. Charles Jarroson (ctd. en González de Cossío, 2014, p. 97): «el arbitraje es una institución por la cual un tercero (árbitro) resuelve una diferencia que divide a dos o más partes en

ejercicio de la misión jurisdiccional que le ha sido confiada por ellos».

- e. Torres Manrique (2011, p. 43): el arbitraje es un mecanismo heterocompositivo de solución de conflictos por el que las partes acuerdan que un tercero particular resuelva sobre la base de los méritos de los argumentos de las partes.

2.4.2 ¿TODOS LOS CONFLICTOS SON ARBITRABLES?

La respuesta, categórica, es no.

José Luis Siqueiros (ctd. en González de Cossío, 2014, p. 1) señala que el arbitraje es «un mecanismo ideal para resolver controversias que reúnan cualquiera de las siguientes características: [1] mercantiles; [2] complejas; o [3] internacionales, que constituyen nichos de mercado ideales del arbitraje».

Existen algunas controversias que pueden ser arbitrables de acuerdo con la legislación de un país y no serlo con la legislación de otro. En otras palabras, existen legislaciones que consideran que cierto tipo de controversias solo pueden ser dirimidas por los tribunales estatales (González de Cossío, 2014, p. 236).

La arbitrabilidad de los conflictos es un tema de mayor importancia, vinculado con la validez del acuerdo arbitral, para lo que se requiere que este último documento sea lícito (no contrario a la ley) y que la materia sea susceptible de ser ventilada mediante arbitraje, hipótesis, esta última, que tiene que ser válida en dos momentos distintos: en la ejecución del acuerdo arbitral y en la ejecución del laudo arbitral.

El artículo 2 (1) de la Convención de Nueva York señala que cada uno de los Estados contratantes reconocerá el acuerdo por escrito, conforme al que las partes se obligan a someter a arbitraje todas las diferencias o ciertas diferencias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto a una determinada relación jurídica, contractual o no contractual, concernientes a un asunto que pueda ser resuelto por arbitraje.

2.4.3 ACUERDOS INTERNACIONALES RELEVANTES

Desde la época de la antigua Roma, la función del *arbiter* se incorporó a la organización judicial, lo que planteó una diferenciación entre los magistrados y los jueces. La sentencia del *arbiter* –juez no permanente con amplia discrecionalidad– no era obligatoria, salvo que las partes lo hubieran estipulado en el *compromissum*.

En la Baja Edad Media, entre los siglos XI y XIII, se intensificaron las relaciones comerciales, desarrollándose un comercio internacional y, dado que aún no existía un Estado regulador suficientemente estructurado, produciéndose espontáneamente un derecho autónomo, libre de interferencias de cualquier Gobierno y basado en los usos existentes entre comerciantes; este derecho privado empleado en las transacciones comerciales transfronterizas es lo que se conoció como *lex mercatoria*.

Los miembros de la comunidad de mercaderes internacionales se sometían de manera voluntaria a la *lex mercatoria*, creada por ellos mismos. Los jueces de los mercaderes, llamados *consulares*, se basaban en el conocimiento que tenían de la costumbre o de los usos comerciales para la resolución de controversias, tal y como se hace actualmente en los arbitrajes.

Generalmente se cumplían voluntariamente las resoluciones de los consulares (lo cual, hoy, también es lo más usual en el caso de laudos arbitrales), ya que lo contrario significaba la autoexclusión del comercio internacional, al quedar dañada su reputación ante otros comerciantes.

Las normas surgidas de esta *lex mercatoria* respetaban la equidad, dado que la posición de las partes (compradora/vendedora) podía perfectamente intercambiarse en el transcurso del tiempo si las circunstancias así lo exigían.

Con la Revolución francesa, se impulsó el monopolio del Estado para la creación del derecho, con lo cual se limitó el desarrollo de la *lex mercatoria*.

Con la promulgación del Código de Comercio de Napoleón de 1807, se estableció el paradigma de cómo regular las relaciones comerciales, prevaleciendo la ley nacional sobre los usos comerciales de los

mercaderes europeos, lo que obstaculizó el desarrollo de las relaciones jurídicas entre los nacionales de los distintos Estados. A pesar de ello, diversos principios de la *lex mercatoria* persistieron en los códigos mercantiles.

Analizada a la luz de la situación actual, la *lex mercatoria* es una manifestación de la falta de funcionalidad de los ordenamientos jurídicos nacionales en la sociedad comercial internacional. Desde principios del siglo xx, las compañías mercantiles internacionales han demostrado desconfianza en las jurisdicciones nacionales (costosas, lentas y, a veces, corruptas) al someter sus disputas al veredicto de árbitros o mediadores que han ido aplicando un derecho privado de carácter consuetudinario, flexible y eficaz.

La Convención de La Haya de 1899 sentó las bases del arbitraje internacional, y su complemento de 1907 precisó que tenía por objeto resolver los litigios entre los Estados mediante jueces elegidos por ellos.

La Convención de La Habana de 1928 puso nuevamente de actualidad la necesidad de preservar la ejecución de los laudos arbitrales.

La Organización de las Naciones Unidas aprobó la denominada Convención de Nueva York, del 10 de junio de 1958, en donde se estableció lo referente al reconocimiento y ejecución de los laudos.

En 1966, se creó la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (CNUDMI), también conocida como UNCITRAL (United Nations Commission on International Trade Law), con lo que se promovió el arbitraje como medio idóneo y eficiente para la solución de los conflictos de intereses privados, mediante la ley Modelo aprobada el 21 de junio de 1985.

El propósito de esta ley Modelo fue armonizar las leyes arbitrales de los diversos países del mundo; fue desarrollada con objeto de ayudar a los Estados a reformar y modernizar sus leyes sobre arbitraje, considerando las características y requerimientos vigentes del arbitraje comercial internacional. En ella se regulan las etapas que conforman el procedimiento arbitral: el acuerdo arbitral, integración y competencia del tribunal arbitral, alcance de la intervención del tribunal, y el reconocimiento y la ejecución del laudo arbitral. Este documento es resultado del consenso mundial sobre los aspectos más importantes de la práctica del arbitraje internacional, aceptados

por Estados de todas las regiones y los diferentes ordenamientos jurídicos o sistemas económicos del mundo.³ A la fecha ha sido adoptada por 80 Estados, en un total de 111 jurisdicciones (Organización de las Naciones Unidas, 1985).

2.4.4 ALGUNAS VENTAJAS DEL ARBITRAJE

El arbitraje tiene ciertas ventajas sobre los tribunales estatales, entre las que se destacan (World Bank Group, 2018b):

- a. Las partes eligen su tribunal.
- b. El arbitraje puede ofrecer una mayor garantía de una decisión justa y competente, involucrando árbitros con la experiencia adecuada.
- c. Las partes pueden designar personas con las habilidades específicas apropiadas, incluidos expertos que no sean abogados.
- d. Los procedimientos de arbitraje pueden ser más flexibles; por ejemplo, es posible tener un arbitraje solo con documentos sin audiencia oral.
- e. A menudo se puede llegar a una decisión final más rápidamente, porque el derecho a apelar un laudo es más limitado que el derecho a apelar la decisión de un juez.

2.4.5 TIPOS DE ARBITRAJE

El arbitraje puede ser clasificado de diversas maneras, a continuación se señalan los tipos más conocidos.

- a. Por la materia del arbitraje: civil, mercantil, laboral, entre otros.

³ Véase la ley Modelo en Organización de las Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, http://www.uncitral.org/uncitral/es/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html.

- b. Por las reglas a que se sujeta: a) de estricto derecho, cuando sigue reglas previamente establecidas, tales como la legislación de un país, un tratado internacional o las reglas de una institución administradora de arbitrajes, o b) de equidad o amigable composición, el que no se apega a reglas precisas preestablecidas, sino a los principios generales del derecho, tales como la buena fe y la equidad.
- c. Por la naturaleza jurídica de las partes: a) de derecho público, cuando resuelve controversias entre Estados, o b) de derecho privado, cuando resuelve controversias entre particulares o entre estos y un Estado, pero actuando este último sin su carácter soberano.
- d. Por el lugar sede: a) nacional, cuando la problemática a resolver se plantea dentro del sistema jurídico de un solo país, o b) internacional, cuando una de las partes es extranjera, los efectos del acuerdo de arbitraje se producen en el exterior o existe conexión con una legislación diferente a la interna.

2.4.5.1 ¿ARBITRAJE DE ERICTO DERECHO O DE EQUIDAD?

Las partes pueden optar por establecer que el arbitraje sea de estricto derecho o de equidad. En algunos casos, cuando no hay estipulación de por medio, las partes deberán optar por el arbitraje de equidad. En opinión de Santos Belandro (2000, p. 295), el arbitraje de derecho es aquel que tramita el arbitraje y resuelve la controversia aplicando el derecho positivo vigente; por lo que hace al arbitraje en equidad o amigable composición, fallos en conciencia o a verdad sabida y buena fe guardada, es aquel en el que se faculta al árbitro a solucionar la contienda de acuerdo con lo que su prudencia y equidad dicten. En este último caso, lo expuesto no significa que las normas legales no se apliquen, sino que los árbitros pueden tomar cierta distancia de ellas, con la finalidad de que su rigidez no impida obtener la solución más justa para el caso.

Cuando las partes pueden concertar las normas a las que se sujetarán la tramitación, valoración y resolución del arbitraje, se estará en presencia de un arbitraje de estricto derecho (Uribarri Carpintero, 1999, p. 47). Esto es muy importante destacarlo, ya que cabe preguntarse si es conveniente o incluso legítimo que en un asunto en el que están en juego valores que exceden al interés de

las partes –como podría ser el caso de una controversia en la que está en juego la prestación de un servicio público, donde puede vulnerarse el interés público o interés general– se acuda a la equidad en vez de a reglas sustantivas previamente establecidas, por ejemplo, derivadas del derecho administrativo o del derecho constitucional de un país. Para efectos del estudio en curso, este cuestionamiento está dirigido en forma directa exclusivamente a casos en que una de las partes pertenece a la administración pública y la controversia deriva de la interpretación o ejecución de un contrato vinculado con la prestación de servicios públicos o la ejecución de infraestructura pública. Caso sustancialmente distinto al de un contrato puramente mercantil entre entes privados.

En general, las legislaciones en materia de arbitraje admiten que este se exprese en cualquiera de las dos formas: en derecho o en equidad, según se establezca en el convenio arbitral. Sin embargo, cuando las partes son omisas, la legislación en Argentina, Bolivia, Ecuador, Paraguay, Perú y Uruguay se inclina por el arbitraje en equidad. Colombia, México y Venezuela prefieren el arbitraje en derecho (Santos Belandro, 2000, p. 295).

La ley de Concesiones de Obras Públicas de Chile, en su artículo 22, establece que las controversias entre el concesionario y los contratistas o entre estos y sus subcontratistas, derivadas de los contratos celebrados para la ejecución de la obra, podrán ser conocidas y resueltas por árbitros que pronunciarán sentencia definitiva con aplicación estricta de la ley (Gobierno de Chile, 1996).

La ley de Asociaciones Público Privadas de México, en su artículo 139, otorga a las partes de un contrato de asociación público-privada, la facultad de convenir un procedimiento arbitral, de estricto derecho, para resolver las controversias que deriven sobre el cumplimiento del propio contrato (Gobierno de México, 2012).

En Colombia, los laudos que se emitan en materia administrativa siempre deberán ser en derecho, es decir, justificados absolutamente en normas de derecho positivo y nunca en conciencia o equidad, es decir, basados en el buen entender, el sentido común y la equidad de los árbitros (Correa y Diana, 2002, pp. 72-73).

Estos tres ejemplos de países que han llevado a cabo una larga lista de proyectos de infraestructura y servicios públicos, bajo regímenes

administrativos de contratación pública, claramente se decantan por el arbitraje de estricto derecho. Decidir por un tipo de arbitraje u otro deriva esencialmente de la autonomía de la voluntad de las partes de someter a arbitraje una determinada cuestión, lo que, por sus beneficios, ha venido ganando terreno de una manera extraordinaria, al grado de traer al Estado mismo a someterse a este mecanismo de solución de controversias, y es ahí, precisamente, donde surge el planteamiento que se formula en este apartado. Si las partes tienen la opción de elegir la ley aplicable, ¿los entes de la administración pública no deberían impulsar el acuerdo para seleccionar las normas de derecho positivo cuando estén en juego bienes públicos, servicios públicos o el interés público, en lugar de dejar a la conciencia de los árbitros la solución más apropiada al caso?, ¿el ente público, la administración pública, tiene plena, absoluta o irrestricta autonomía de la voluntad para decidir una cosa u otra? En el primer caso, estimo que la respuesta es positiva y en el segundo, negativa.

¿Qué pasaría con un laudo emitido bajo un régimen de equidad que es procedente bajo esa óptica, pero que contraviene alguna disposición de índole legal o, incluso, constitucional? Obviamente podrá ser atacado de nulidad en el momento de pedir su ejecución.

Básicamente por esa limitación que, en nuestro concepto, tiene la autonomía de la voluntad del Estado manifestada en procesos de contratación de servicios e infraestructura pública, y dada nuestra experiencia en el manejo de conflictos y el desarrollo de proyectos bajo esquemas de contratación pública, claramente nos inclinamos por que, en estos casos, se establezca en el acuerdo arbitral la obligación de llevar el arbitraje de estricto derecho. Cuando la ley es expresa, como en los casos Chile, Colombia o México que se han indicado, no se advierte otra opción.

2.4.6 EL ACUERDO ARBITRAL

González de Cossío (2014, p. 179) señala que el acuerdo arbitral es la piedra angular de todo el arbitraje. Esta sentencia encuentra su fundamento en que el objetivo del arbitraje es la obtención de un laudo, y es común que la ejecución del laudo se dificulte debido a fallas en el acuerdo arbitral.

En este contexto, ha de concluirse que el acuerdo arbitral es un elemento importante, que puede resolverse con cierta facilidad aplicando las recomendaciones que las instituciones administradoras de arbitraje hacen en sus reglamentos respecto del texto que debe usarse como cláusula modelo, a la que no es necesario hacerle agregados. No es necesario hacerla más larga y complicada, ello suele traducirse en problemas durante el procedimiento arbitral. Los agregados suelen introducir elementos innecesarios a la cláusula o, peor aún, contradicciones con la regulación escogida para el arbitraje.

2.4.6.1 CONCEPTO

El acuerdo arbitral es un contrato por virtud del cual dos o más partes acuerdan que una controversia, ya sea presente o futura, se resolverá mediante arbitraje (González de Cossío, 2014, p. 181). Diversas legislaciones⁴ proponen un concepto de acuerdo arbitral, a manera de ejemplo citamos el Código de Comercio de México, que señala:

Acuerdo de arbitraje, [es] el acuerdo por el que las partes deciden someter a arbitraje todas o ciertas controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas respecto de una determinada relación jurídica, contractual o no contractual. El acuerdo de arbitraje podrá adoptar la forma de una cláusula compromisoria incluida en un contrato o la forma de un acuerdo independiente. (Gobierno de México, 1889, art. 1416, fr. I)

La controversia puede surgir de una relación contractual (acto jurídico) o extracontractual que es la obligación de reparar un daño derivado de un hecho distinto a la inejecución o ejecución forzosa de una obligación contractual (Juspedia, 2018), aunque la arbitrabilidad de la materia queda sujeta a que el hecho causante de la obligación extracontractual, ya sea un delito o cuasi delito, afecte exclusivamente a las partes y no a terceros, y verse sobre los aspectos civiles o mercantiles de la controversia y no sobre el aspecto de orden público de esta (González de Cossío, 2014, p. 183).

4 González de Cossío (2014) señala que la definición citada por la legislación mexicana en el Código de Comercio es sustancialmente parecida a la que presentan la inglesa, la alemana, la francesa, la italiana, la de los Países Bajos y la sueca; véase p. 181.

Otro aspecto que debe ser considerado, se refiere a que la controversia debe ser acerca de una relación jurídica determinada (Organización de las Naciones Unidas, 1958, art. 2 (I)).

2.4.6.2 CLÁUSULA COMPROMISORIA O ACUERDO ARBITRAL POR SEPARADO

El acuerdo arbitral puede ser expresado mediante una cláusula arbitral incluida en el contrato principal o bien mediante un convenio aparte del contrato principal.

2.4.6.3 REQUISITOS

El acuerdo arbitral es, en esencia, un acuerdo de voluntades, un contrato que, como cualquier otro acto jurídico, está sujeto a los requisitos formales de validez y licitud que el derecho aplicable determinado señale, así como a las normas de derecho internacional derivadas de la Convención de Nueva York.

El acuerdo arbitral requiere del consentimiento de las partes; sin este requisito, el acuerdo será inexistente. El consentimiento no puede suponerse, debe ser claro y expreso toda vez que la voluntad de sujetarse a un procedimiento arbitral trae consigo la renuncia a acudir a un tribunal estatal.

Lo anterior no significa que las partes no puedan establecer, como requisito previo del arbitraje, llevar a cabo una negociación directa o someterse a un procedimiento de conciliación o mediación. De hecho, suele acordarse de esa manera, e intentar resolver la controversia antes de acudir al procedimiento arbitral. Esta disposición puede ser una etapa que necesariamente deba agotarse en forma previa al arbitraje o bien una opción de las partes. Ambas modalidades se utilizan.

Las personas naturales y jurídicas, estas últimas, ya sean de derecho privado o de derecho público, deben cumplir los requisitos de capacidad jurídica y corporativa para comprometerse, o comprometer a las personas que representen, a someterse a arbitraje.

Cuando se trata de un Estado, existen tres posturas legislativas que concluyen si este puede o no someterse a arbitraje: a) las que lo permiten; b) las que no lo permiten, y c) las que sujetan dicha

posibilidad a la autorización previa del poder legislativo o de un órgano gubernamental (González de Cossío, 2014, pp. 201-202).

De conformidad con la Convención de Nueva York, artículo 2 (III), las causales que pueden restar validez a un acuerdo arbitral son que sea nulo, ineficaz o inaplicable.

2.4.6.4 PRINCIPIOS RECTORES

El acuerdo arbitral es, en opinión de González de Cossío (2014, pp. 280 y ss.), un acto complejo y de género propio. Lo primero, porque de él derivan diversos derechos y obligaciones que se equilibran entre sí, y lo segundo, debido a que, además de las reglas aplicables a los actos jurídicos, a este en particular se aplican ciertos principios, que se describen a continuación.

- a. Principio de autonomía del acuerdo arbitral. Está referido a la situación en la que un vicio del contrato principal no necesariamente impacta el acuerdo arbitral, ya que el destino de este último está dissociado de aquel. Este principio está recogido por la ley Modelo de UNCITRAL (artículo 16 (I)) e implica que el acuerdo arbitral es autónomo frente al contrato principal, por lo que la invalidez de este último no trae aparejada la del acuerdo arbitral.
- b. Principio de interpretación estricta. Este principio es materia de discusión, ya que se considera que lo que debe ser estricto es la aplicación del acuerdo arbitral, no su interpretación.
- c. Principio a favor de validez. Su contenido está referido a la visión pro-arbitraje asumida por la Convención de Nueva York que lo recoge en su artículo 2; también está incluido en la ley Modelo de UNCITRAL, que pretende conservar el acto jurídico, y deja al acuerdo arbitral sujeto a unas cuantas causas de invalidez: nulidad, ineficacia o su imposible ejecución.

2.4.6.5 CLÁUSULAS DEL ACUERDO DE ARBITRAJE

La primera decisión que debe tomarse es si se procederá conforme a un arbitraje *ad hoc* o conforme a un arbitraje institucional.

Como una propuesta general, la cláusula arbitral usada debería estar

coordinada y ser reflejo de las reglas de arbitraje de la institución o del procedimiento *ad hoc* escogido.

El arbitraje institucional es un procedimiento de solución de controversias supervisado por una organización o institución, de conformidad con las reglas de arbitraje de esa institución.

Al escoger el arbitraje institucional, las partes pueden confiar en la experiencia de la institución y de sus recursos para seleccionar a los árbitros y para administrar el arbitraje.

El arbitraje *ad hoc* significa que no existe una administración formal por parte de una organización arbitral establecida. En su lugar, las partes crean sus propios procedimientos para un arbitraje específico. Esto puede lograrse, por ejemplo, ya sea por medio de a) la elaboración de procedimientos *ad hoc* en un contrato; b) la referencia a un grupo de reglas *ad hoc* usualmente utilizadas, tales como las Reglas de Arbitraje de UNCITRAL, o c) permitir al tribunal arbitral que elabore sus propios procedimientos después de que la controversia haya surgido. El arbitraje *ad hoc* puede, en ciertas ocasiones, ser menos caro, pero impone más obligaciones a las partes al tener que organizar y administrar el arbitraje. Por regla general, la cláusula de arbitraje debería estar relacionada y reflejar las reglas arbitrales de la institución o del procedimiento *ad hoc* que se haya escogido.

2.4.6.6 EJEMPLOS DE CLÁUSULAS MODELO

- a. El Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (2014):
 - i. Cualquier disputa, controversia o reclamación que surja de, o se relacione con o en conexión con este contrato, o con el incumplimiento, terminación o validez de este, deberá ser solucionada de manera definitiva a través del arbitraje. El arbitraje deberá de conducirse de acuerdo con [identificar las reglas] vigentes al momento del arbitraje, excepto por las modificaciones contenidas en este documento o por acuerdo mutuo de las partes. El lugar donde se llevará a cabo el arbitraje será [ciudad o país], y deberá de ser en el idioma [especificar]. El arbitraje será conducido por [uno o tres árbitros], quienes

deberán ser seleccionados de conformidad con [las reglas seleccionadas anteriormente].

- ii. El laudo arbitral deberá ser escrito y deberá ser determinante y vinculante para las partes. El laudo podrá incluir un laudo de costas, incluyendo honorarios de los abogados y gastos. La ejecución del laudo podrá ser realizada por cualquier tribunal que goce de jurisdicción sobre el laudo o sobre las partes o sus bienes.

b. La Cámara de Comercio Internacional:

Todas las controversias que deriven del presente contrato o que guarden relación con este serán resueltas definitivamente de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional por uno o más árbitros nombrados conforme a este Reglamento (International Chamber of Commerce).

c. El Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción, México (2012):

Todas las desavenencias que deriven de este contrato o que guarden relación con el mismo serán resueltas de manera definitiva por [uno o tres] árbitros nombrados de conformidad con el Reglamento del Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción. La sede del arbitraje será [**], el derecho aplicable a la controversia será [**].

d. The London Court of International Arbitration (Corte de Arbitraje Internacional de Londres, LCIA):

Cualquier controversia surgida de o en relación con este contrato, incluida cualquier cuestión relativa a su existencia, validez o extinción, se someterá y será finalmente resuelta mediante arbitraje de acuerdo con el Reglamento de Arbitraje de la LCIA, Reglamento que se entiende incorporado por referencia a esta cláusula.

e. La Corte de Arbitraje de Ibermedia (art. 6):

Cualquier controversia, reclamación o cuestión que pudiera suscitarse entre las partes con respecto a la validez, ejecución, interpretación, cumplimiento o resolución, total o parcial, de este contrato deberá dirimirse de forma definitiva mediante arbitraje de Derecho, ante la Corte de Arbitraje de Ibermedia. Por lo tanto, las partes se someten expresamente a las normas reguladoras de dicho arbitraje, que se encuentren en vigor en el momento en el que se presente la solicitud de arbitraje, de acuerdo con el artículo 18 del reglamento.

El arbitraje se desarrollará en (IDIOMA ESPAÑOL/IDIOMA PORTUGUES), con la intervención de (UNO/TRES) árbitros, que serán designados por dicha Corte en la forma prevista en su Reglamento.

Se aplicará a la resolución de la controversia la legislación de (PAÍS CUYA LEGISLACIÓN REGULA EL FONDO DE LA CUESTIÓN).

El laudo arbitral deberá emitirse en el plazo máximo de tres meses y, desde ese momento, será ejecutable. Las partes se comprometen expresamente a estar y pasar por el laudo arbitral que se dicte y a permitir su inmediata ejecución, sin perjuicio de las acciones judiciales que pudieran corresponder. Las partes renuncian expresamente a su respectiva jurisdicción y a cualquier otro fuero que, por razón de domicilio o nacionalidad pudiera corresponderles, con el fin de dar prioridad y plena efectividad al arbitraje previsto en esta cláusula.

2.4.6.7 CONTENIDO DE LAS OBLIGACIONES PACTADAS EN EL ACUERDO ARBITRAL

La obligación fundamental del acuerdo arbitral es obligar a las partes a someter una, varias o todas sus controversias al procedimiento de arbitraje. Esta voluntad debe ser clara, expresa e indubitable. Lo anterior, por la naturaleza misma del arbitraje, significa, por una parte, la voluntad de otorgar jurisdicción al tribunal arbitral, quien podrá conocer sobre su propia competencia (aun cuando un juez de

la sede del arbitraje o del lugar de ejecución del laudo pudiera decidir en forma definitiva sobre esa materia), y por otra, la renuncia a acudir a los tribunales estatales para dirimir la controversia y la obligación de los jueces de abstenerse de conocer de esta.

También es relevante establecer, dentro del acuerdo arbitral, el compromiso de confidencialidad de las partes, su alcance y las excepciones procedentes.

Por último, cabe señalar la obligación de las partes de proceder de buena fe y de abstenerse de obstaculizar el normal desempeño del arbitraje. El incumplimiento de esta obligación suele ser considerado por los tribunales arbitrales motivo para incrementar la condena en costas a la parte que no ha actuado de buena fe.

2.4.6.8 CLÁUSULAS PATOLÓGICAS.

Se denominan *cláusulas patológicas* de un acuerdo arbitral aquellas que presentan defectos que impiden el normal desarrollo de un procedimiento arbitral, algunos casos comunes son los siguientes (González de Cossío, 2014, pp. 244-245):

- a. Incorrecta referencia a la institución administradora del arbitraje.
- b. Redacción imprecisa que da lugar a interpretar que el arbitraje es opcional.
- c. Incorporación de un mecanismo defectuoso para la designación de los árbitros.
- d. Designación directa de árbitros que hayan fallecido o que no puedan desempeñar el cargo por incumplir los requisitos aplicables.
- e. Establecimiento de fechas límite imposibles de cumplir.
- f. Indicación de que algunos aspectos no pueden ser tratados en el acuerdo arbitral, como, por ejemplo, la validez del contrato.
- g. Cláusulas en blanco.

Lo que se debe evitar es incurrir en obscuridad respecto de la voluntad e intención de las partes. Estas situaciones invitan a litigios dentro del arbitraje o, peor aún, pueden impedir que el arbitraje se lleve a cabo.

2.4.7 INSTITUCIONES ADMINISTRADORAS DE ARBITRAJE

De acuerdo con el Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (2014), la selección de un cuerpo de reglas apropiado o de una institución de arbitraje debe tomar en cuenta ciertos criterios (que permitan analizar la experiencia y las cualidades para una controversia en particular), de los cuales propone los siguientes:

- a. Historia y experiencia
 - i. ¿Cuándo comenzó la institución a administrar arbitrajes internacionales?
 - ii. ¿En cuántas controversias internacionales ha estado involucrada la institución?
 - iii. ¿De qué países han provenido las partes involucradas en esas controversias?
 - iv. ¿Ha manejado la institución controversias de naturaleza similar a la del objeto del contrato?
- b. Métodos de selección de árbitros
 - i. ¿Se involucra a las partes en la elección de los árbitros o se deja a la entera discreción de la institución?
 - ii. ¿Selecciona la institución de manera automática a los árbitros de nacionalidad neutral o lo hace solo a petición de una o ambas partes?
 - iii. ¿Quiénes se encuentran en la lista de candidatos a árbitros? ¿Tienen diversas especialidades y son de varios países?
 - iv. ¿Pueden las partes seleccionar a árbitros que no se encuentren en la lista de la institución?

- v. ¿Tiene la institución árbitros con experiencia en el tipo de materia que, se espera, será disputada?
- c.** Administración del procedimiento arbitral
- i. ¿Permiten las reglas de la institución flexibilidad en el proceso arbitral?
 - ii. ¿Disponen las reglas plazos específicos para algunos o todos los aspectos del proceso arbitral? Si así se dispone, ¿se observan o se ignoran estos plazos?
 - iii. ¿Limita la institución las reglas procesales seleccionadas por las partes?
 - iv. ¿Las reglas de procedimiento para ambas partes son claras y neutrales?
- d.** Gastos
- i. ¿Cuáles son las cuotas administrativas que la institución arbitral cobra? ¿Están preestablecidas o varían dependiendo del monto de la controversia?
 - ii. ¿Cómo se les paga a los árbitros? ¿Están sus honorarios basados en la cantidad de tiempo que invierten o en el monto de la controversia?
 - iii. ¿Hay un gran número de árbitros localmente disponibles a fin de reducir los gastos de viaje y hospedaje?
- e.** Servicios ofrecidos por la institución
- i. ¿Qué tan grande es el número de empleados de la institución?
 - ii. ¿Tiene el personal experiencia en controversias internacionales?
 - iii. ¿Tiene el personal capacidades de lenguaje para las partes en la controversia?

- iv. ¿Es la institución una empresa con fines lucrativos o sin fines lucrativos?
- v. ¿Está la institución involucrada en alianzas con otras instituciones dentro de la región del TLCAN, o en alguna otra parte, que pudiesen facilitar la administración del arbitraje?

2.4.8 ARBITRAJE AD HOC

El arbitraje *ad hoc* conlleva que no existe una administración formal por parte de una organización arbitral establecida, sino que las partes crean sus propios procedimientos para un arbitraje específico.

2.4.9 ARBITRAJE INSTITUCIONAL

El arbitraje institucional ocurre cuando las partes acuerdan acudir a una institución administradora del arbitraje y aplicar el reglamento arbitral correspondiente.

2.4.10 TRIBUNAL ARBITRAL

Es un axioma que un procedimiento arbitral es tan bueno como la calidad de los árbitros que lo conducen. Frederic Eisemann advertía que tanto vale el arbitraje como el árbitro; J. H. Carter señala que los tres temas más importantes en el arbitraje internacional son los árbitros, los árbitros y los árbitros; Thomas Clay comenta que, quizá, nada es más importante que la elección del árbitro... ni más difícil para las partes, sus asesores y las instituciones arbitrales (González de Cossío, 2014, p. 451).

Las características que deben reunir los árbitros son diversas y, en muchos casos, específicas para la problemática planteada en el arbitraje, sin embargo, la independencia y la imparcialidad son, al menos, dos cualidades que parecen comunes a cualquier circunstancia. Diversos reglamentos arbitrales incluyen uno o ambos términos. Así lo reconoce la legislación mexicana en el artículo 1428 de su Código de Comercio (Gobierno de México, 1889). Y no

podría ser de otra forma, la independencia constituye la base del sistema arbitral, y la imparcialidad es una cualidad esencial de su desempeño. Incluso, existen precedentes jurisprudenciales en los que un laudo arbitral puede ser anulado cuando exista parcialidad evidente en un árbitro (González de Cossío, 2014, p. 469).

Otra perspectiva es la que se refiere al cumplimiento de los requisitos establecidos en las normas aplicables al arbitraje por parte de los árbitros, lo cual, normalmente, es atendido mediante la obligación que tiene un candidato a árbitro de revelar todas las circunstancias que pudieran dar lugar a sospechas sobre su imparcialidad o falta de independencia.

En este contexto, es recomendable asegurarse, conforme a prácticas internacionales, de que los árbitros cumplen con las características apuntadas, normalmente, mediante la declaración de independencia que se solicita a los árbitros, y evitar con ello la problemática que puede derivarse de la falta de independencia o imparcialidad de algún árbitro, que pueden dar lugar a la existencia de impedimentos, a que el árbitro sea recusado o a que el propio árbitro se excuse de desempeñar dicho papel. Si una vez reveladas dichas circunstancias las partes no se oponen, el árbitro podrá tomar el cargo o continuar en él.

En general, las partes tienen amplia libertad para integrar el tribunal arbitral en la forma que lo deseen, lo cual debe tomar en cuenta los principios que rigen la designación de los árbitros y la constitución del tribunal arbitral, por uno o tres árbitros, que es la práctica común.

Los requisitos de los árbitros que frecuentemente se pactan están referidos a su nacionalidad, profesión, experiencia, y algunos otros relacionados con la naturaleza de la controversia o la materia.

2.4.11 ARBITRAJE CON MULTIPLICIDAD DE PARTES

Es posible que se conforme un litisconsorcio, activo o pasivo, que traiga consigo ciertas peculiaridades que es conveniente considerar cuando una de las partes, demandante o demandada, está compuesta por diversos integrantes.

El primero de los temas es que el acuerdo arbitral debe considerar dicha circunstancia y prever los mecanismos que permitan solventar

las dificultades propias de este arbitraje con multiplicidad de partes que conforman el litisconsorcio. González de Cossío (2014) propone un conjunto de medidas correctivas.⁵

Otra situación a considerar es que los puntos a resolver sean resueltos en un solo procedimiento y no en varios, ya sea que deriven de multipartes o multicontratos; lo anterior tiene el propósito de no duplicar actuaciones u obtener resoluciones contradictorias.

2.4.12 DESIGNACIÓN Y CONTRATACIÓN DE LOS ÁRBITROS

Dependiendo de las reglas arbitrales pactadas, los árbitros deben ser nominados y, una vez revelada la ausencia de circunstancias que pudieran dar lugar a la sospecha sobre su independencia e imparcialidad, deberán manifestar su aceptación del papel de árbitros y proceder a ser contratados, por las partes en caso del arbitraje *ad hoc* o por la institución administradora del arbitraje seleccionada en el caso que este haya sido el mecanismo previsto en el acuerdo arbitral.

Los árbitros, como prestadores de servicios, deben ser contratados por las partes y, por lo tanto, tienen derecho a percibir una remuneración, la que está sujeta a las normas del reglamento arbitral aplicable, donde se establece el régimen correspondiente que, en términos generales, puede ser de tres tipos: sujeto a un monto fijo, de acuerdo al monto del asunto a arbitrar o conforme a una cuota horaria preestablecida.

En los dos primeros casos, puede surgir la cuestión de ¿qué pasa si el arbitraje no llega a su fin, porque haya tenido lugar un acuerdo entre las partes?, la solución es aplicar el método de la cuota horaria para pagar la parte proporcional que se haya realizado.

2.4.13 RECUSACIÓN DE LOS ÁRBITROS

Cuando alguna de las partes considera que el árbitro propuesto o designado incurre en alguna causa que haga sospechar de su

⁵ Véase González de Cossío, 2014, p. 370.

independencia, que se convierte en una sanción por el incumplimiento de dichos requisitos, procede la recusación del árbitro.

2.4.14 CONTRATACIÓN DE PERITOS

El tribunal arbitral puede apoyarse, con el conocimiento y aprobación de las partes, en la opinión de expertos en ciertas áreas del conocimiento o bien en el desahogo de pruebas periciales ofrecidas por las partes. Hay quienes opinan que el tribunal arbitral no puede apoyar su resolución en opiniones de terceros que no han sido objeto de un debate controversial entre las partes (González de Cossío, 2014, p. 629).

2.4.15 JURISDICCIÓN DE LOS ÁRBITROS

La competencia del tribunal está determinada, básicamente, por la arbitrabilidad de la materia y el acuerdo arbitral, de donde se derivan dos cuestiones que pueden oponerse: que la materia no sea arbitrable o bien que las cuestiones sometidas a arbitraje no estén previstas en el acuerdo arbitral (González de Cossío, 2014, p. 617). El propio tribunal arbitral debe decidir sobre su competencia, ya sea en un laudo interlocutorio o en el laudo final, por lo que los cuestionamientos jurisdiccionales deben ser presentados ante el tribunal arbitral y no ante un juez, lo cual es aceptado universalmente.

2.4.16 ACTUACIONES ARBITRALES

Los árbitros deben conducir el procedimiento sujetándose a las reglas establecidas en las normas aplicables, incluyendo, desde luego, el pacto arbitral, derivándose de ello su obligación de permitir a las partes la oportunidad de hacer valer sus derechos, esto es, el debido proceso, lo cual debe considerar la posibilidad amplia, en las etapas establecidas, de que las partes hagan valer sus pretensiones, aportar pruebas, presentar alegatos y tener acceso a todas las actuaciones e información presentada por las partes. Lo anterior, con la limitación que los árbitros deberán establecer cuando una parte abuse de su derecho con el propósito de obstaculizar la marcha normal del procedimiento.

Las partes tienen el derecho y los árbitros la obligación de tratar a las partes en condiciones de igualdad, lo cual conlleva, entre otras implicaciones, que las partes deben enfrentarse en condiciones tales que el tribunal no coloque a una de las partes en situación de desventaja frente a la otra. El tribunal arbitral siempre deberá otorgar a las partes un trato igualitario, los mismos derechos y las mismas oportunidades procesales.

Estos dos principios, el de debido proceso y el de igualdad, deben ser cumplidos en el procedimiento arbitral, lo cual tiende a lograr uno de los objetivos principales del arbitraje que es la eficacia.

2.4.17 PROCEDIMIENTO ARBITRAL

Uno de los principios del arbitraje es la facultad que otorga a las partes para evitar sujetarse a las normas procesales aplicables en un litigio ante los tribunales estatales. Sin embargo, lo anterior no significa que las partes tengan una libertad absoluta para sustraerse a las normas procesales, ya que en todo arbitraje resultará aplicable el derecho arbitral nacional, que permite la eficacia de los laudos arbitrales.

Estas normas de derecho arbitral regulan el acuerdo arbitral, la composición y competencia del tribunal arbitral, el procedimiento arbitral y la asistencia judicial estatal a este, el laudo y sus requisitos, los recursos disponibles ante el laudo, así como la forma de reconocer y ejecutar el laudo; todos ellos, de gran importancia. Este derecho se fija a través del establecimiento de la sede del arbitraje (González de Cossío, 2014, p. 598).

El reglamento arbitral estará constituido por las reglas de procedimiento que las partes desarrollen o escojan en el acuerdo arbitral, las que regularán el procedimiento arbitral.

Existen muchos reglamentos arbitrales, los cuales pueden ser institucionales (como podría ser el Reglamento de Arbitraje de la Corte Internacional de Arbitraje de la Cámara de Comercio Internacional) o *ad hoc* (como podría ser el Reglamento de Arbitraje de la UNCITRAL). Cabe señalar que las partes pueden acordar en cualquier momento las reglas del procedimiento arbitral a que lo sujetarán, ya sean estas preexistentes o bien establecidas y redactadas por las propias partes.

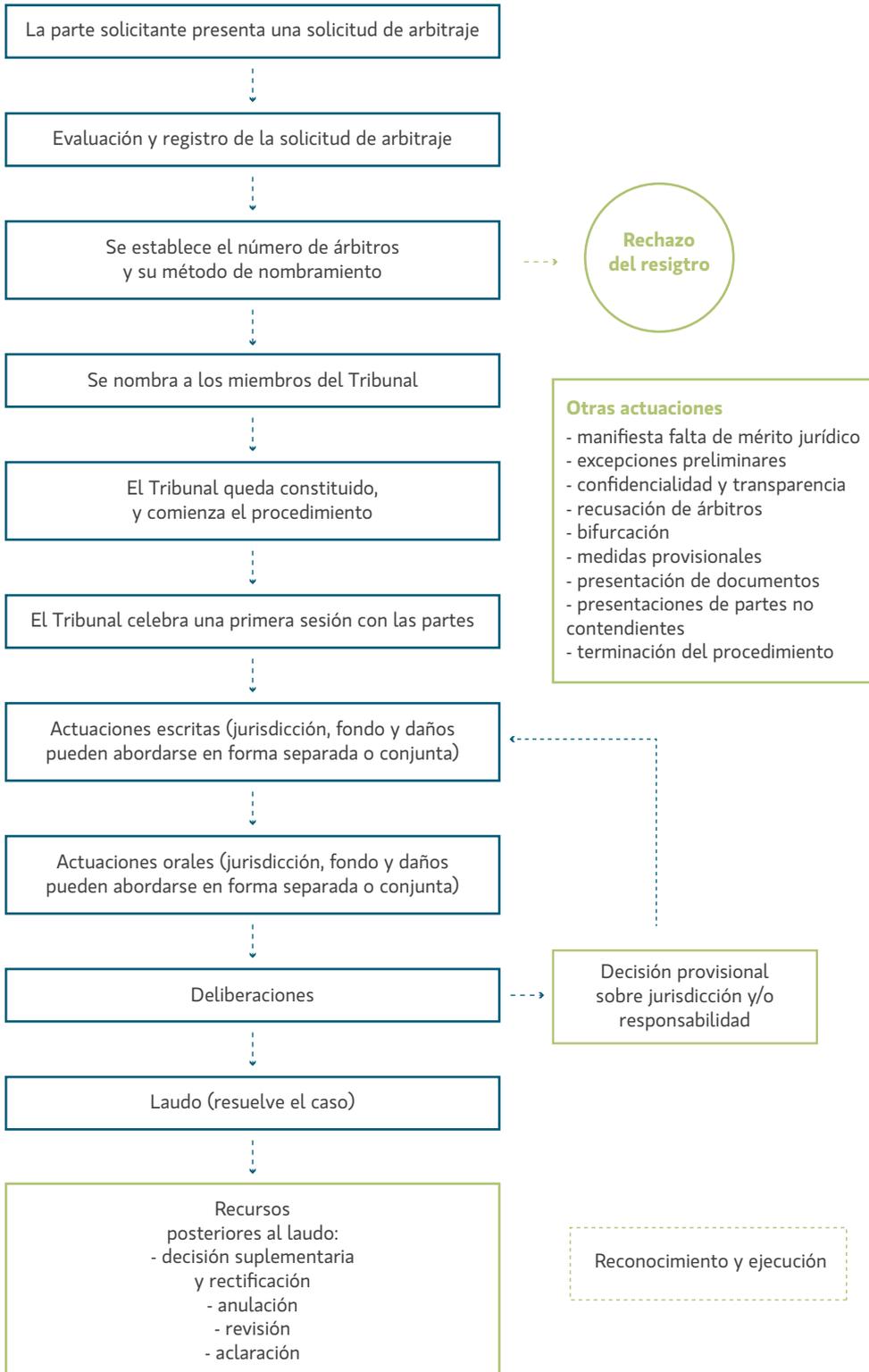
En el caso de ausencia de estipulación por las partes, será facultad del tribunal arbitral regular el procedimiento.

La conducción del procedimiento arbitral, bajo los principios de igualdad y debido proceso, corresponde al tribunal arbitral, que lo debe llevar a cabo de manera tal que las partes puedan expresar sus pretensiones y ofrecer sus pruebas, de manera ágil y eficiente, con el propósito de llegar a una solución adecuada en forma rápida.

Es de tomarse en consideración que existen diferencias relevantes entre las tradiciones jurídicas civilista y del *common law*, lo cual impacta la forma de seguir el procedimiento arbitral, que involucra partes, árbitros y familias jurídicas distintas. Estas diferencias se ven reflejadas, entre otros aspectos relevantes, en el papel que desempeña el juzgador, el intercambio de escritos, la importancia de las audiencias orales y las pruebas (González de Cossío, 2014, p. 630). Esta problemática la resuelven los reglamentos arbitrales, lo que puede constituir una razón de peso para escoger el que será aplicable.

El procedimiento arbitral concluye con la emisión del laudo definitivo u orden procesal, en el caso de retiro de la demanda, acuerdo de las partes para dar por terminadas las actuaciones o la decisión arbitral por inutilidad o imposibilidad de llevar a cabo las actuaciones.

A continuación, se muestra el diagrama de flujo de un procedimiento arbitral de acuerdo con el convenio del Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones (CIADI), que resulta representativo.



2.4.18 LEGISLACIÓN APLICABLE

La legislación aplicable relacionada con la materia arbitral se conforma por a) el derecho arbitral que ha sido abordado en el numeral anterior; b) el derecho sustantivo, que son las normas que rigen el fondo del asunto o, en otras palabras, aquel que regula la materia objeto de la controversia, y c) por último, el derecho procesal, que es el derecho adjetivo aplicable a las actuaciones frente a los tribunales estatales y que, en términos generales, no es aplicable a los procedimientos arbitrales, salvo excepciones expresas contenidas en las propias normas.

Es relevante mencionar que la voluntad de las partes es reconocida internacionalmente como un principio para que estas establezcan las reglas arbitrales y, a falta de señalamiento expreso en el pacto arbitral acordado por las partes, se otorga libertad al árbitro para tomar las decisiones que estime pertinentes para regular el procedimiento arbitral (González de Cossío, 2014, p. 600). Sin embargo, el arbitraje no puede ser una herramienta para evadir normas imperativas, irrenunciables o de orden público.

2.4.19 DEMANDA Y CONTESTACIÓN ARBITRAL

La parte que desee someter una controversia a arbitraje deberá preparar un escrito inicial, independientemente del nombre que se le asigne, en el que establezca sus pretensiones y lo que espera obtener de la parte demandada. En su caso, quien actúa en nombre de otro debe acreditar su personalidad. El reglamento arbitral seleccionado o, en su defecto, las reglas que las partes hayan fijado establecen los requisitos que debe cumplir la demanda arbitral.

La contestación debe cumplir los mismos requisitos y formalidades que la demanda, y podrá rebatir los hechos y consideraciones jurídicas, oponer excepciones o reconvenir al demandante.

2.4.20 PRUEBAS

Corresponde al tribunal arbitral administrar las pruebas, lo que implica que se pronuncie sobre su admisibilidad, pertinencia o

relevancia, y su fuerza probatoria. En el arbitraje, no aplican las reglas formales aplicables en los procedimientos judiciales para la presentación, admisión y desahogo de pruebas, y otra característica es que no solo los hechos son materia de prueba, sino también el derecho, dado que los árbitros no tienen foro. A este respecto, las partes pueden aplicar la reglamentación particular de las pruebas o recurrir a reglas específicas para arbitraje, como las de la International Bar Association, por ejemplo, que cuenta con Reglas para el Desahogo de Pruebas en el Arbitraje Comercial Internacional. Lo que no es recomendable es señalar reglas procesales comunes aplicables a las pruebas en procedimientos jurisdiccionales, las que no están diseñadas para ser aplicables en el arbitraje.

Las pruebas pueden corresponder a la más amplia variedad de géneros y especies, incluyendo documentos testimoniales, periciales, confesionales, e inspecciones o pruebas de cualquier otro tipo, siempre y cuando se respeten los principios de debido proceso y de igualdad.

La carga de la prueba la tiene quien afirma, y la valoración de las pruebas y de su metodología corresponde a la discreción del tribunal arbitral (González de Cossío, 2014, p. 655).

El hecho de que el tribunal arbitral carezca de facultades para requerir coactivamente actuaciones necesarias para el procedimiento arbitral hace necesario, en ocasiones, contar con la asistencia judicial para llamar testigos o tener acceso a ciertos documentos o a determinados bienes para su inspección, casos en los cuales diversas legislaciones arbitrales permiten que el tribunal arbitral solicite asistencia a un tribunal estatal para el desahogo de las pruebas.

2.4.21 MEDIDAS PRECAUTORIAS O CAUTELARES

Las medidas precautorias pretenden asegurar la efectividad del arbitraje. De acuerdo con la definición de la Corte de Justicia de las Comunidades Europeas, citada por González de Cossío, las medidas precautorias están destinadas a mantener una situación de hecho o de derecho con la finalidad de salvaguardar los derechos cuyo reconocimiento está siendo demandado al juzgador que ventila el asunto de fondo (ctd. en González de Cossío, 2014, p. 739).

Las medidas precautorias tienen como propósito conservar el *statu quo*, evitar una pérdida o daño de un bien o derecho, facilitar el procedimiento, preservar pruebas, impedir la transferencia o pérdida de bienes. Todo esto, orientado a facilitar la ejecución del laudo (González de Cossío, 2014, p. 739).

Cuando a un tribunal arbitral le es solicitada una medida precautoria, este debe, primero, analizar si tiene facultades para ello, conforme al acuerdo arbitral, las reglas arbitrales y el derecho arbitral, y, en los casos que se requiera, solicitar la asistencia de los tribunales estatales, cuando a ellos corresponda la facultad exclusiva, por ejemplo para *congelar* activos de una de las partes con objeto de garantizar el pago de sumas de dinero a que pudiera ser condenada.

2.4.22 TIPOS DE RESOLUCIONES ARBITRALES

En general, las determinaciones procesales deben tomarse mediante la utilización de órdenes procesales; pero las resoluciones sobre puntos controvertidos deben contenerse en un laudo.

2.4.23 FORMA Y VALIDEZ DEL LAUDO ARBITRAL

El laudo es una resolución vinculante, emitida por los árbitros, en la que se resuelve un punto controvertido. El laudo debe ser emitido por escrito (salvo algunas excepciones), estar firmado y conforme a las reglas procesales establecidas en el acuerdo arbitral o las que hayan resultado aplicables. Una regla esencial es que el laudo debe motivarse, es decir, que en él deben señalarse los preceptos jurídicos en los que se basa la resolución, junto con un análisis de la aplicación del derecho al caso concreto.

2.4.24 RECTIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL LAUDO

El laudo puede contener errores o lagunas, o ser oscuro o ambiguo, en cuyos casos es factible que el tribunal arbitral emita las correcciones o aclaraciones pertinentes, lo cual es mejor que solicitar a un juez que lo haga.

Las correcciones se refieren a errores de cálculo o tipográficos, pero no al sentido del laudo o a sus razonamientos, estos últimos no pueden ser corregidos mediante la rectificación.

La facultad de interpretar el laudo por parte del tribunal arbitral ha sido cuestionada, debido al riesgo de que, so pretexto de la interpretación, se altere la decisión original revestida con la fuerza de cosa juzgada.

2.4.25 LAUDO ADICIONAL

Puede ocurrir que el tribunal arbitral haya omitido resolver algún punto de la controversia planteada, caso en el que es aceptada la emisión de un laudo adicional,⁶ a petición de parte, que subsane la omisión, con el propósito de evitar la nulidad del laudo original.

2.4.26 NULIDAD DEL LAUDO

Salvo reservas expresas, los países adherentes a la Convención de Nueva York⁷ han adquirido el deber internacional de reconocer y ejecutar en forma sumaria los laudos arbitrales, junto con la obligación de no exigir más para la ejecución de laudos extranjeros que de laudos locales. Estos dos principios se ven afectados cuando existe una causa de nulidad del laudo, que deberá ser calificada por un tribunal estatal.

Los laudos se presumen válidos y ejecutables, salvo que una parte pretenda anularlo o evitar su reconocimiento, y con ello impedir su ejecución, en cuyo caso la carga de la prueba corresponderá a dicha parte y será discreción del tribunal la eventual determinación de su nulidad o del no reconocimiento. En estos casos, el juez solo tiene competencia para determinar si existe o no una de las causales de nulidad o de no reconocimiento, no puede entrar al conocimiento del fondo del laudo para analizarlo o evaluarlo nuevamente.

6 Véase el artículo 33 (II) de la ley Modelo de UNCITRAL.

7 Al mes de septiembre de 2018, son 159 los Estados parte. Véase en Organización de las Naciones Unidas (1958), Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional.

Las causas que pueden dar lugar a la nulidad o no reconocimiento del laudo son: incapacidad legal de las partes que suscribieron el acuerdo arbitral; invalidez del acuerdo arbitral; falta de debido proceso; laudo que excede el ámbito de aplicación del acuerdo arbitral; proceso arbitral contrario al acuerdo arbitral o a normas imperativas; que el laudo no sea aún obligatorio, por existir recursos pactados por las partes; laudo suspendido o declarado nulo.

2.4.27 RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DEL LAUDO

De acuerdo con el artículo 2 (1) de la Convención de Nueva York, los acuerdos arbitrales deben ser reconocidos y también deben ser ejecutados, lo cual comprende la obligación de los tribunales estatales de que conozcan de una controversia sujeta a un acuerdo arbitral de abstenerse de conocerla, y hacer que las partes la diriman mediante el arbitraje pactado, lo cual debe ser solicitado por alguna de las partes.

En el caso de arbitrajes institucionales, normalmente el laudo es comunicado a las partes por la institución administradora del arbitraje, después de haber recibido el pago de los gastos del arbitraje. En el caso del arbitraje *ad hoc*, esta tarea solo puede ser realizada por el tribunal, el presidente o el secretario.

La ejecución del laudo constituye la última etapa del procedimiento arbitral, la cual puede tener lugar en forma voluntaria, por las partes, o mediante su ejecución forzosa.

Es común que cada jurisdicción cuente con un procedimiento distinto para anular, reconocer y ejecutar un laudo, según refiere González de Cossío (2014, p. 893), el cual difiere del régimen aplicable a las sentencias extranjeras.

En el arbitraje, a menos que así lo pacten las partes o así lo establezca el reglamento arbitral seleccionado, no hay segunda instancia y, por lo tanto, los recursos disponibles para interponer a un laudo suelen ser solo dos: el de nulidad y el de ejecución.

En el caso del recurso de nulidad, el propósito es dejar el laudo sin efectos, a partir de que así lo declare el juez competente, dejándolo sujeto a los términos que establezca la resolución de nulidad.

La forma de declarar que un laudo es final y obligatorio sobre los puntos controvertidos es el reconocimiento; y la ejecución es el medio en virtud del cual se dan efectos a lo resuelto en el laudo de forma coactiva, es decir, aun en contra de la voluntad de las partes. La ejecución es el mecanismo por el cual, con la asistencia judicial y eventualmente mediante el uso de la fuerza pública, se da cumplimiento a los resolutivos del laudo (González de Cossío, 2014, pp. 895-896).

Los dos requisitos necesarios para reconocer y ejecutar un laudo son el acuerdo arbitral y el laudo arbitral. El primero debe ser presentado en original o copia certificada; el segundo debe estar autenticado (que las firmas que constan en él sean genuinas) o ser copia certificada del laudo.

2.4.28 COSTAS

Existe una práctica variada en relación con la obligación de pagar los gastos asociados al arbitraje, y, por lo común, los reglamentos arbitrales no imponen a la parte perdedora la obligación de pagar los gastos en que incurra la parte ganadora, por lo que, en general, la regulación aplicable al tema, dentro del derecho arbitral, deja a los árbitros la determinación de la forma en la que dichos gastos deben ser resarcidos (González de Cossío, 2014, p. 546). El reconocimiento y la ejecución de los laudos son dos actos distintos y separados, que no son aplicables a otro tipo de resoluciones procesales.

2.4.29 REGLAS DE INTERPRETACIÓN DEL CONTRATO

Con frecuencia, las disputas o conflictos provienen de disposiciones contractuales que son confusas, incompletas, contradictorias con otras disposiciones, insuficientemente claras o bien que admiten diversas interpretaciones. En estos casos, los árbitros deben poner en juego las herramientas de interpretación disponibles a efectos de encontrar la solución apropiada. Una forma de proveer certeza jurídica consiste en identificar las reglas de interpretación a que debe sujetarse el contrato.

Es común que el código civil o mercantil del país contenga disposiciones que ayuden a interpretar los contratos. Hacer referencia a ellas

conforma la voluntad de las partes de utilizar precisamente esas reglas y no otras, en la tarea de interpretar las disposiciones de un contrato.

Otra posibilidad es incluir en el propio contrato una cláusula de interpretación de este, la cual pueda ser utilizada ante cualquier conflicto, incluso por los árbitros a los que se acuda para resolverlo.

Algunos ejemplos de dichas reglas pueden ser los siguientes:

- a. Cuando hay diversos documentos, establecer un orden de prelación entre ellos, por ejemplo, el contrato, los anexos del contrato, las bases de la licitación, los anexos de bases de licitación.
- b. Cuando algún acuerdo o disposición del contrato resulte contrario a cualquier disposición legal, se tendrá por no puesta, y no afectará la validez de los demás términos y condiciones del contrato. Cuando sea posible legalmente, las partes llevarán a cabo las acciones procedentes para sustituir los términos y condiciones que resulten inválidos por otros, con el propósito de lograr el objeto del contrato.
- c. En caso de cualquier discrepancia, diferencia o contradicción entre lo previsto en la oferta presentada en la licitación y lo previsto en el contrato, sin incluir la oferta, prevalecerán los términos del contrato.
- d. Todas las referencias a cláusulas, secciones o numerales hechas en el contrato se entienden referidas a las cláusulas, secciones o numerales del propio contrato, a menos que en forma expresa se indique otra cosa.
- e. Cualquier discrepancia entre los anexos del contrato y lo señalado en el contrato se resolverá aplicando lo que señale el contrato.
- f. Las disposiciones del contrato deben ser interpretadas en forma integral y sistemática, por lo que sus disposiciones no deben ser entendidas individualmente y de manera aislada del contexto general.
- g. El orden de los capítulos, secciones o numerales no debe ser

interpretado como un indicador de grado de prelación entre estos, a menos que así se señale expresamente.

- h.** Los títulos de los capítulos, secciones o numerales son referenciales y no limitan su contenido.
- i.** Todos los plazos establecidos en el contrato se entenderán establecidos en días calendario.
- j.** Cuando el día de vencimiento de un plazo sea inhábil, dicho vencimiento se trasladará al primer día hábil siguiente.
- k.** Los únicos documentos vinculantes entre las partes son el contrato y sus anexos.
- l.** Los términos expresados en el contrato en singular incluirán los mismos términos en plural y viceversa. Los términos en masculino incluyen al femenino y viceversa, según lo requiera el sentido de la frase de que se trate.
- m.** El uso de la conjunción «y» en una enumeración deberá entenderse que comprende a todos los elementos de dicha lista o enumeración en su conjunto.
- n.** El uso de la conjunción «o» en una oración deberá entenderse como una alternativa entre varias opciones o, también, como la suma de ellas, salvo que expresamente se indique alguna exclusión.
- o.** Si una palabra puede tener distintas acepciones, se tomará la definición del diccionario electrónico de la Real Academia Española, en concordancia con el objeto y contenido integral del contrato.
- p.** En caso de discrepancias en la información o documentos que integran el contrato, se dará lo siguiente:
 - i.** Entre un original y sus copias, prevalecerá el original.
 - ii.** Entre las cantidades escritas con letra y las cantidades escritas con número, prevalecerán las cantidades escritas con letra.

- iii. Entre dos números que se refieran al mismo concepto, prevalecerá el número más congruente con la obtención del objeto del contrato.
- iv. Entre las condiciones de un documento principal y sus anexos, prevalecerán las del documento principal.
- q. El contrato recoge íntegramente los derechos y obligaciones de las partes.
- r. En caso de duda, se aplicará el criterio que favorezca el interés general y produzca los efectos del contrato.
- s. Adicionalmente a las anteriores, serán aplicables las reglas de interpretación de los contratos previstas en el código civil o el código mercantil.

2.5 TRANSPARENCIA Y CORRUPCIÓN

¿Qué ocurre cuando un árbitro descubre que se han cometido ilícitos? González de Cossío cita el caso CCI número 1110, de 1963, donde el árbitro único, al encontrar que en el caso sometido a su arbitraje se habían cometido ilícitos, decidió no resolver la controversia de fondo, señalando que carecía de jurisdicción. Este caso es apuntado como ejemplo de la no arbitrabilidad de controversias donde ha habido corrupción. Sin embargo, ante dicha disyuntiva, se ha planteado que los aspectos de ilicitud deben ser presentados ante las autoridades competentes, pero ello no obsta para que los aspectos que sí son arbitrables, establecidos en el acuerdo de arbitraje, sean resueltos mediante arbitraje.

La ilicitud de ciertos actos puede traer consigo la nulidad parcial del contrato, en aquellos aspectos afectados por el ilícito, pero no necesariamente la nulidad total de este. En todo caso, la declaratoria de la nulidad total o parcial del contrato debería ser parte del laudo arbitral correspondiente, ya que la nulidad es una sanción de carácter civil o mercantil a un ilícito. Lo anterior, sin perjuicio de que las autoridades competentes conozcan de las conductas ilícitas cometidas y de los demás aspectos que no sean arbitrables.

De acuerdo con González de Cossío (2014, p. 235), la nulidad total del pacto arbitral debe proceder en aquellos casos en los que este sea en su totalidad parte de un esquema que busca eludir una norma imperativa o de orden público.

3

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Centro de Arbitraje de la Industria de la Construcción, 2012. «Cláusulas modelo». Disponible en <<http://www.caic.com.mx/reglamento/Clausulas.pdf>>.

Correa, Á. y Diana, X., 2002. *El arbitraje en el derecho administrativo: una forma de justicia alternativa para un nuevo modelo de Estado*. Universidad Externado de Colombia, Facultad de Derecho, Bogotá, Colombia.

Corte de Arbitraje de Ibermedia. Reglamento de Arbitraje. Disponible en <https://www.google.com.gt/search?q=caic+clausula+arbitral&rlz=1C5CHFA_enMX77oMX77o&oq=caic+clausula+arbitral&aqs=chrome..69i57.11018j0j7&sourceid=chrome&ie=UTF-8> [Consultado en agosto de 2018].

Gobierno de Chile, Ministerio de Obras Públicas, 1996. Ley y Reglamento de Concesiones de Obras Públicas. Disponible en <http://www.concesiones.cl/quienes_somos/funcionamientodelsistema/Documents/Nueva%20Ley%20y%20Reglamento%202010.pdf> [Consultado en septiembre de 2018].

Gobierno de México, Honorable Cámara de Diputados, 2012. Ley de Asociaciones Público Privadas. Disponible en <<http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/ref/lapp.htm>> [Consultado en septiembre de 2018].

- Gobierno de México, 1889. Código de Comercio de México.
Disponible en <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/3_280318.pdf>.
- González Cossío de, F., s. f. «Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias. Notas sobre el Creciente Desarrollo del Área». Disponible en <<http://www.gdca.com.mx/PDF/varios/CONCILIACION%20EN%20MEXICO.pdf>>.
- González Cossío de, F., 2014. *Arbitraje*. México: Porrúa.
- International Chamber of Commerce. Standard ICC Arbitration Clauses (versión en español). Disponible en <<https://iccwbo.org/publication/standard-icc-arbitration-clauses-spanish-version/>> [Consultado en agosto de 2018].
- Juspedia, 2018. «Concepto de obligaciones extracontractuales». Disponible en <<https://juspedia.es/libro/internacional-privado/4877-concepto-de-obligaciones-extracontractuales>> [Consultado en agosto de 2018].
- London Court of International Arbitration. Recommended Clauses. Disponible en <http://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/LCIA_Recommended_Clauses.aspx> [Consultado en agosto de 2018].
- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. ¿Qué es el arbitraje? Disponible en <<http://www.wipo.int/amc/es/arbitration/what-is-arb.html>> [Consultado en agosto de 2018].
- Organización de las Naciones Unidas, 1958. Convención sobre el Reconocimiento y la Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, «Convención de Nueva York» (entrada en vigor el 7 de junio de 1959).
- Organización de las Naciones Unidas, Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional, 1985. Ley Modelo de la CNUDMI sobre Arbitraje Comercial Internacional (con enmiendas adoptadas en 2006). Disponible en <http://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/arbitration/ml-arb/07-87001_Ebook.pdf> [Consultado en agosto de 2018].

- Real Academia Española de la Lengua, 2017. *Diccionario de la Lengua Española*, «conciliar». Disponible en <<http://dle.rae.es/?id=A8vcPaA|A8wvkVX>> [Consultado en agosto de 2018].
- Santos Belandro, R., 2000. *Arbitraje Comercial Internacional* (Colección Estudios Jurídicos). México: Oxford University Press.
- Secretariado del Tratado de Libre Comercio de América del Norte, 2014. Criterios a considerar al seleccionar una adecuada institución de arbitraje. Disponible en <<https://www.nafta-sec-alena.org/Inicio/Medios-Alternativos-para-la-Soluci%C3%B3n-de-Controversias/Seleccionar-una-Adecuada-Instituci%C3%B3n-de-Arbitraje>> [Consultado en agosto de 2018].
- Torres Manrique, F. J., 2011. *Medios alternativos de resolución de conflictos: negociación, arbitraje y conciliación*. Disponible en <<https://www.gestiopolis.com/medios-alternativos-resolucion-conflictos-derecho-negociacion-arbitraje-conciliacion/>> [Consultado en agosto de 2018].
- Treviño Moreno, F. J., 2014. *La nueva Ley de Asociaciones Público Privadas, tematizada y sistematizada*. México: Porrúa.
- Tribunal Arbitral de Barcelona, 2018. ¿Qué es el arbitraje? Disponible en <http://www.tab.es/index.php?option=com_content&view=article&id=104&Itemid=109&lang=es> [Consultado en agosto de 2018].
- Uribarri Carpintero, G., 1999. *El arbitraje en México* (Serie Estudios sobre Arbitraje Comercial). México: Oxford University Press.
- World Bank Group, 2018a. Centro Internacional de Arreglo de Diferencias Relativas a Inversiones. Panorama general de un arbitraje de conformidad con el Convenio del CIADI. Disponible en <<https://icsid.worldbank.org/sp/Pages/process/Arbitration.aspx>> [Consultado en agosto de 2018].

World Bank Group, 2018b. Sistemas de Resolución de disputas disponibles. Opciones de resolución de disputas no judiciales. Disponible en <<https://ppp.worldbank.org/public-private-partnership/legislation-regulation/framework-assessment/legal-environment/dispute-resolution>> [Consultado en agosto de 2018].

Wöss, H., 2006. «Los Dispute Boards de la Cámara de Comercio Internacional». *ICC Newsletter*, enero. Disponible en <<http://www.woessetpartners.com/BackOffice/manager/pdf/20.pdf>> [Consultado en agosto de 2018].

BIBLIOGRAFÍA RELACIONADA

La bibliografía relacionada con los mecanismos alternativos para la solución de controversias es en realidad *inmensa*. Hay un sinnúmero de ensayos, libros, revistas, artículos y sitios web que ofrecen materiales, documentos o información, o analizan desde distintas ópticas los múltiples aspectos que pueden presentar dichos mecanismos, desde la perspectiva nacional, internacional, teórica o del sistema jurídico correspondiente. En la primera parte de este trabajo, donde se aborda el marco teórico que después es aplicado, han quedado apuntadas, como citas bibliográficas, las referencias específicas que han sido utilizadas, entre las que destaca el auténtico tratado sobre arbitraje que ha escrito el Dr. Francisco González de Cossío, que es la obra principal que me ha guiado en el desarrollo de este trabajo. Adicionalmente, he considerado oportuno incluir otras referencias que pueden ser de utilidad para los que deseen profundizar en el tema.

Acosta Romero, M., 1993. *Teoría general del derecho administrativo*, primer curso. México D. F.: Porrúa S. A.

Alconada Aramburú, C. R., 1962. *Arbitraje y abogacía*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Alexander, N., 2006. *Global Trends in Mediation*. Kluwer Law International.

Álvarez, G. S., Highton, E. I. y Jassán, E., 1966. *Mediación y justicia*. Buenos Aires: Depalma.

Balestra, R. R., 1995. *Empresas transnacionales: Inversiones extranjeras y arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Bañuelos Rizo, V., 2009. *Arbitraje comercial internacional*. México: Limusa.

Barona Vilar, S., 1999. *Solución extrajurisdiccional de conflictos: «Alternative Dispute Resolution» (ADR) y derecho procesal*. Valencia: Tirant lo Blanch.

- Barros Bourie, E., 2012. *Tratado de Responsabilidad Extracontractual*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- Baruch Bush, R. A. y Folger, J. P., 1996. *La promesa de la mediación: Cómo afrontar el conflicto mediante la revalorización y el reconocimiento*. Barcelona: Granica.
- Beck Kritek, P., 1998. *La negociación en una mesa despareja: Un abordaje práctico para trabajar con las diferencias y la diversidad*. Buenos Aires: Granica.
- Borja Soriano, M., 1991. *Teoría general de la obligaciones*. México D. F.: Porrúa S. A.
- Born, G. B., 1999. *International Arbitration and Forum Selection Agreements, Planning, Drafting and Enforcing*. La Haya: Kluwer Law International.
- Born, G. B., 2012. *International Arbitration: Law and Practice*. Wolters Kluwer.
- Caballol Angelats, L., 1997. *El tratamiento procesal de la excepción de arbitraje*. Barcelona: Bosch.
- Caivano, R. J. 1998. *Negociación, conciliación y arbitraje: Mecanismos alternativos para la resolución de conflictos*. Lima: APENAC.
- Cámara de Comercio Internacional, 1995. *Reglamento de Conciliación y de Arbitraje de la cci*. París: ICC Publishing.
- Cámara de Comercio Internacional, 1996. *Arbitraje Comercial Internacional*. París.
- Cámara de Comercio Internacional, 1997. *International Commercial Arbitration in Latin America. Special Supplement*. París: Sylvie Bonnjoy.
- Canduelas Cervantes, M., Yon Li, R. L. y Cajahuanca Chavarría, S., 2003. *El arbitraje*. Lima: CEPEJAC.

- Carrió, G. R., 1995. *El recurso extraordinario por sentencia arbitraria, en la jurisprudencia de la Corte Suprema* (3.^a edición). Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Castañeda, J., 1969. *Legal Effects of United Nations Resolutions*. Nueva York: Columbia University Press.
- Castello, J., 2010. *UNCITRAL Rules*. Oxford.
- Centro de Arbitraje de México, 2003. *Arbitraje y solución alternativa de controversias: Cómo solucionar las controversias mercantiles internacionales*. México: Themis.
- Chocron Giraldez, A. M., 2000. *Los principios procesales en el arbitraje*. Barcelona: Bosch.
- Clay, T., 2011. «Historia del convenio arbitral en el Código Civil francés». En Soto Coaguila, C. A. dir. *Tratado de derecho arbitral: El convenio arbitral*. Instituto Peruano de Arbitraje.
- Colegio de Abogados y Notarios, 1996. Ley de arbitraje. Decreto 67-95. Guatemala.
- Comisión Interamericana de Arbitraje Comercial, 1997. «La solución de controversias en el hemisferio», conferencias. Bogotá: Cámara de Comercio de Bogotá.
- Cruz Miramontes, R. y Cruz Barney, Ó., 2013. *El arbitraje utilización y práctica en México y en los tratados comerciales internacionales*. Barcelona: Bosch.
- Derains, Y. y Schwatz. E. A., 1998. *A Guide to the New ICC Rules of Arbitration, Kluwer Law International*. La Haya, Londres, Boston.
- Dhisadee, Chamlongrasdr, Foreign State Immunity and Arbitration, Cameron May Ltd., London, 2007.
- Di Pietro, D. y Platte, M., 2001. *Enforcement of International Arbitration Awards*. The New York Convention 1958. Cameron May.

- Dolzer, R. y Schereuer, C., 2008. *Principles of the International Investment Law*. Oxford University Press.
- Dolzer, R. y Schereuer, C., 2012. *Principles of the International Investment Law*. Oxford University Press.
- Dupuis, J. C., 1997. *Mediación y conciliación*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Dupuy, P.-M., Francioni, F. y Petersmann E.-U., 2009. *Human Rights in International Investment Law and Arbitration*. Nueva York: Oxford University Press.
- Estavillo Castro, F., 1996. «Medios alternativos de solución de controversias». *Jurídica, Anuario de Derecho de la Universidad Iberoamericana*, 26.
- Falcon, E. M. y Trionfetti, V., 1997. *Mediación obligatoria en la Ley 24573*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Feldstein Cárdenas de, S. L., 1998. *El arbitraje*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Fernández López, A., 2012. *Derecho arbitral jurisprudencial*. Costa Rica: LIL S. A.
- Fernández Masiá, E., 2008. *Tribunales nacionales, arbitraje internacional y protección de inversiones extranjeras*. Madrid: Marcial Pons.
- Fernández Rosas, J. C., 2008. *Tratado de Arbitraje Comercial en América Latina*. Justel.
- Ferrajoli, L., 2010. *Derechos y garantías, la ley del más débil*. Madrid: Editorial Trotta.
- Fisher, R., 1999. *Más allá de Maquiavelo: Herramientas para afrontar conflictos*. Barcelona: Granica.
- Flores Rueda, C., 2010. *Diccionario enciclopédico de arbitraje comercial*. México: Themis.

- Gaillard, E. y Younan J. eds., 2008. *States Entities in International Arbitration Institute*. Nueva York: Juris Publisher.
- Garro, A. M. coord., 1990. *Arbitraje comercial y laboral en América Central*. Nueva York: Transnational Juris.
- Gerber, C. A., 1996. *La mediación funciona!* Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- González Cossío de, F., 2004. «Mecanismos alternativos de solución de controversias: nota sobre el desarrollo del área». *Revista de Derecho Investigaciones Jurídicas*, 28.
- González Martín, N. y Rodríguez Jiménez, S., 2007. *Arbitraje comercial internacional*. México: Porrúa.
- Hierro, A. y Cornejo, C., 2012. *El arbitraje comercial internacional en Iberoamérica*. Madrid: La Ley.
- Ibáñez Najjar, J. E., 2009. *La acción de tutela contra laudos arbitrales*. Bogotá: Depalma.
- Jarvin, S., Derains, Y. y Arnaldez J.-J., 1994. *Collection of ICC arbitral awards. Recuel des sentences arbitrales de la cci 1986-1990*. París: ICC Publishing.
- Lascala, J. H., 1999. *Aspectos prácticos en mediación*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- Menéndez, U., 2012. *Legislación sobre arbitraje*. Thomson Reuters.
- Monroy Cabra, M. G., 1997. *Métodos alternativos de solución de conflictos*. Oxford University Press.
- Moreno Rodríguez, J., 2013. *Derecho aplicable y arbitraje internacional*. ECB.
- Montoya Alberti, U., 1998. *International handbook on commercial arbitration*. Lima: International Council for Commercial Arbitration.

- Montero Aroca, J., Ortells, M., Cordón, F., Montón, A., Espulgues, C., Barona, S. y Mascarell, M. A., 1990. *Comentario breve a la ley de Arbitraje* (Comentarios Breves). Madrid: Civitas.
- Moore, C. W., 1995. *El proceso de mediación: Métodos prácticos para la resolución de conflictos*. Buenos Aires: Granica.
- Muñoz Sabaté, L., 1992. *Jurisprudencia arbitral comentada: Sentencias del Tribunal Supremo, 1891-1991*. Barcelona: Bosch.
- Naciones Unidas, 1977. Reglamento de Arbitraje de la CNUDMI. Nueva York.
- Naciones Unidas, 1981. Reglamento de Conciliación de la CNUDMI. Nueva York.
- Naciones Unidas, 1997. Notas de la CNUDMI sobre la organización del proceso arbitral. Viena, Centro Internacional de Viena.
- Neuman, E., 1997. *Mediación y conciliación penal*. Buenos Aires: Depalma.
- Ottawa University ed., 1989. *El arbitraje en el derecho latinoamericano y español: liber amicorum en homenaje a Ludwik Kos Rabcewic Zubkowski*. Lima: Cultural Cuzco.
- Owen, G. y Totterdill, B., 2008. *Dispute Boards: Procedures and Practice*. Thomas Telford.
- Paulsson, J., 2011. *The Freshfields Guide to the Arbitration Clauses in International Contracts*. Wolters Kluwer.
- Paulsson, J., 2013. *The Idea of Arbitration*. Oxford University Press.
- Paulsson, M., 2014. *The New York Convention in Action*. Wolters Kluwer, Kluwer Law International.
- Pereznieto, L. y Graham, J., 2011. *Tratado de Arbitraje Comercial Internacional Mexicano*. México: Limusa.

- Permanent Court of Arbitration, 2009. *Multiple Party Actions in International Arbitration*. Nueva York: Oxford University Press.
- Piaggi, A. I. ed., 1994. *UNCITRAL y el futuro derecho comercial*. Buenos Aires: Depalma.
- Pitti, U., 1999. *La regulación del arbitraje, la conciliación y la mediación en la Legislación Panameña y su aplicación a la propiedad intelectual*. Panamá: Secretaría Permanente del Trabajo General y de Integración Económica Centroamérica.
- Ramos Méndez, F., 1987. *Arbitraje y proceso internacional*. Barcelona: Bosch.
- Rapallini, L. E., 2001. *Arbitraje de derecho privado comercial internacional y regional*. Buenos Aires: LEX.
- Reinish, A., 2008. *Standards of Investment Protection*. Oxford.
- Rigo Sureda, A., 2012. *Investment Treaty Arbitration*. Cambridge.
- Roca Martínez, J. M., 1992. *Arbitraje e instituciones arbitrales*. Barcelona: Bosch.
- Rodríguez González Valadez, C., 1999. *México ante el arbitraje comercial internacional*. México: Porrúa.
- Rodríguez Jiménez, S., 2010. *Arbitraje en materia de inversiones*. México: UNAM.
- Sauvant, K. P., 2008. *Appeals Mechanism in International Investment Disputes*. Nueva York: Oxford University Press.
- Shore, L., Weiniger, M. y McLachlan, C., 2007. *International Investment Arbitration*. Nueva York: Oxford University Press.
- Silva Romero, E. y Mantilla Espinosa, F., 2005. *El contrato de arbitraje*. Legis.
- Soto, C. A., 2008. *Arbitraje comercial y arbitraje de inversión: El arbitraje en el Perú y el mundo*. Instituto Peruano de Arbitraje.

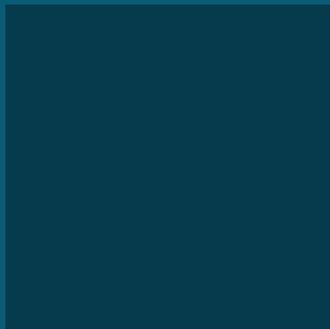
Tawil, G. S., 2008. *El arbitraje comercial internacional*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.

Vásquez Palma, M. F., 2011. *Arbitraje en Chile: Análisis crítico de su normativa y jurisprudencia*. Abeledo-Perrot.

Vásquez Palma, M. F., 2013. *Las sedes arbitrales en el arbitraje comercial internacional*. Thomson Reuters.

Witker, J., 1995. *La investigación jurídica*. México: Mac Graw Hill.





BID

Banco Interamericano
de Desarrollo

